Bemerkungen zur Generalklausel im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb

von

Dr. jur. **Eugen Mühldorfer,**
Rechtspraktikant.

München 1911.
Buchdruckerei Jos. Frz. Rechner, München.

67

Bemerkungen zur Generalklausel im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Mühldorfer
aus Passau
Rechtspraktikant in München.

Approbiert am 17. Juni 1911.

MÜNCHEN
Jos. Frz. Rechner, München.
1911.

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Emil Sehling.

Inhaltsangabe.

Seite

I. Einleitung.

II. Voraussetzungen der Rechtsverletzung aus § 1 des u. W. G.:

Geschäftlicher Verkehr 9
Zu Zwecken des Wettbewerbs. 11
Handlungen die gegen die guten Sitten verstossen . . 14

III. Anwendungsgebiet des § 1 17

IV. Ansprüche aus § 1:

a) Allgemeines 23
b) die Unterlassungsklage 26
Rechtliche Natur des Unterlassungsanspruches.
Aktivlegitimation bei der Unterlassungsklage.
Passivlegitimation.
c) Klage auf Beseitigung 42
d) Klage auf Schadensersatz 43
e) Verjährung der Ansprüche 49
f) Oertliche Zuständigkeit 51

V. Schluss:

Ist durch die Schaffung der Generalklausel im U. W. G. die Anwendung des § 826 B. G. B. ausgeschlossen? . . 54

Literaturangabe.

Allfeld, Grundriss des gewerblichen Rechtsschutzes 1910.
Allfeld, Kommentar zu den gewerblichen Urheberrechten.
Archiv für Bürgerliches Recht, Band 33.
Bachem, Wie ist dem unlauteren Wettbewerbe im Handel und Gewerbe zu begegnen? 1893.
Birkenbihl, 1902 Der unlautere Wettbewerb.
Brunstein, Die Reklame im Lichte des Rechts 1904.
Der **Detaillist**, Handelszeitschrift 1910/11.
Deutsche **Juristenzeitung** 1903, 1904, 1905, 1907.
Finger, unlauterer Wettbewerb 1910.
Fuchsberger, Entscheidungen.
Fuld, unlauterer Wettbewerb.
Gaupp-Stein C. P. O. 1906.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1907, 1909, 1910.
Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechtes.
Juristische **Wochenschrift** 1902, 1903, 1908, 1909.
Kahn-Weiss, unlauterer Wettbewerb 1910.
Katz, die unlautere Konkurrenz 1892.
Landgraf, Warenzeichenrecht.
Leipziger Zeitschrift 1909.
Lobe, unlauterer Wettbewerb Band I, III und IV.
Dr. **Mayer**, der unlautere Wettbewerb 1910.
Markenschutz und Wettbewerb, Zeitschrift 1907, 1908, 1909, 1910.
Müller, unlauterer Wettbewerb 1904.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch 1905.
Osterrieth, der gewerbliche Rechtsschutz.
Oertmann, Schuldverhältnisse, 1910.
Pinner, unlauterer Wettbewerb 1910.
Plank, B. G. B. 1907.
Posener, Rechtslexikon 1909.
Das **Recht** 1907.
Die Rechtspflege in Bayern 1909, 1910 und 1911.
Reichsgerichtsentscheidungen, Sammlung der
Staudinger, B. G. B.
Stephan, die Unterlassungsklage 1908.
Scherer, das 9. Jahr des B. G. B.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1908.

Einleitung.

Mit Einführung der Gewerbefreiheit war die Möglichkeit einer freien Entfaltung aller wirtschaftlichen Kräfte gegeben; jedermann konnte seine Tüchtigkeit, seine körperlichen und geistigen Fähigkeiten im Kampfe ums Dasein, im Kampf um's tägliche Brod, ungehindert betätigen. Der Zweck des Gewerbebetriebs, der Zweck aller Arbeit im wirtschaftlichen Leben: Erzielung von Gewinn, brachte es mit sich, dass Viele sich an die gleiche Kundschaft, an das gleiche Publikum wandten, wodurch ein Wettrennen entstand nach der Gunst der Kunden, eine Konkurrenz der Verkäufer, ein Kampf. Konkurrenz, Kampf sind nötig im Leben der Völker wie des Einzelnen; nur der Kampf schafft Bewegung, nur die Bewegung erzeugt Gegenbewegung, nur auf Bewegung beruht das, was wir Fortschritt der Kultur nennen.

Wie alles Fortschrittliche und Gute, das ins Extrem ausartet und nicht mehr mit rechten Mitteln arbeitet, schädlich wird, so kann auch der Konkurrenzkampf, wenn er auf unlauterer Basis sich aufbaut, schliesslich weit mehr Schaden bringen als Nutzen.

In Frankreich erfolgten die ersten Schritte gegen diese Ausartung.

Rechtslehre und Rechtsprechung hatten die allgemeine Bestimmung des Artikel 1382 code civil:

> Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arriveé, à le reparer

mit hervorragendem Scharfblick für die Interessen und Bedürfnisse von Handel und Verkehr zu einem im Allgemeinen befriedigenden Schutzsysteme gegen die Machenschaften der concurrence déloyale, des rechtswidrigen Wettbewerbs, ausgebildet.

Deutschland hatte vor 1894 kein Spezialgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; es stand damals noch unter dem Eindruck des heroischen Zeitalters unseres wirtschaftichen Aufschwunges. Nur ausnahmsweise gab die Sondergesetzgebung gesetzliche Bestimmungen, die gegen gewisse Erscheinungsformen des unlauteren Geschäftsgebahrens anwendbar waren, so die Urheberrechtsgesetze, das Patentgesetz, das Gesetz zum Schutze von Mustern und Modellen und das Markenschutzgesetz, zum Teil wurden vorhandene Lücken ausgefüllt durch die Artikel des Handelsgesetzbuches zum Schutze der Firma, schliesslich durch die allgemeinen Bestimmungen des derzeitigen bürgerlichen Rechts, betreffend sittenwidrige Handlungen.

Mit dem mehr und mehr aufblühenden Erwerbsleben und der damit schärfer werdenden Konkurrenz war aber auf die Dauer eine solche trotz der getroffenen Massnahmen immer noch fast unbeschränkte Wettbewerbstätigkeit praktisch nicht durchführbar.

Um den Auswüchsen des mit der Hebung des Verkehrs immer gefährlicher werdenden Wettbewerbs, der mit unehrlichen Mitteln den Konkurrenten zu verdrängen suchte und den reellen Handel sowohl wie die Volksmoral auf's Empfindlichste schädigte, zu steuern, bedurfte man gesetzlicher Schutzmittel.

Gleich bei Beginn der Bestrebungen nun, die auf ein besonderes Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb abzielten, trat auch schon die Forderung nach einer allgemein gehaltenen Vorschrift auf, die jede nur denkbare Erscheinungsform des unlauteren Wettbewerbs zu treffen vermochte.

Lange sträubten sich bei den Beratungen des ersten Sondergesetzes die verbündeten Regierungen gegen eine solche allgemeine Vorschrift. Sie erklärten, es sei vorerst nur erforderlich, „die besonders nachteiligen Missbräuche zu treffen". Ein damals noch in der Kommission des Reichstags zur Beratung der Gesetzesvorlage gemachter Vorschlag in § 1 zu sagen: „Wer unlauteren Wettbewerb unternimmt . . . .", wurde wieder zurückgezogen.

So kam es denn nur zu dem Verbote einzelner unlauterer Wettbewerbshandlungen im Gesetze vom 27. Mai 1896 und es

ist bekannt genug, welche Schwierigkeiten es schon kostete, die verbündete Regierung zu bewegen; ein allgemeines Verbot gegen die unlautere Reklame im genannten Gesetze aufzustellen.

In der Tat hatte das Gesetz von 1896 nur einzelne, genau umschriebene und für das Erwerbsleben besonders schädliche und gefährliche Auswüchse mit zivil- und strafrechtlichen Folgen belegt.

Bald zeigte sich aber, was vorauszusehen war, dass die unlauteren Handlungen in Menge durch das weitmaschige Netz schlüpften und das Bedürfnis nach einer allgemein gehaltenen Vorschrift machte sich immer fühlbarer. Eine solche war aber im Sondergesetze nicht zu finden und so griff man notgedrungen zurück auf das allgemeine bürgerliche Recht, dessen Subsidiarität von vornherein schon bei Erlass des Sondergesetzes anerkannt worden war.

Zwar war die Vielgestaltigkeit der damals noch geltenden einzelnen Privatrechtsordnungen der Durchführung einer allgemeinen Subsidiarität des bürgerlichen Rechts nicht günstig.

Mit der Geltung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches aber trat für ganz Deutschland ein einheitliches bürgerliches Recht in Kraft, in dem das Gesetz von 1896 eine wertvolle Unterstützung zur Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen fand.

In Theorie und Praxis haben zwei Bestimmungen des B. G. B., die §§ 823 Abs. 1 und 826 die Bedeutung von Generalklauseln gewonnen, von denen nach Ansicht des Reichsgerichts der § 826 B. G. B. in hervorragendem Masse geeignet und dazu auch bestimmt sei, illoyale Handlungen irgendwelcher Art im Verkehr hintanzuhalten; er sollte Anwendung finden, neben den Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes in der Weise, dass zunächst die speziellen Vorschriften des Gesetzes vom 27. Mai 1896 zur Anwendung kommen und überall da, wo sie versagten, § 826 B. G. B. zur Ausfüllung der Lücken heranzuziehen sei.

Grosse Hoffnungen hatte man auf das Gesetz vom 27. Mai 1896 gesetzt und im Anfang hatte es auch wirklich den Anschein, als hätte es in Verbindung mit den Bestimmungen des Bür-

gerlichen Gesetzbuches den unlauteren Wettbewerb teils ganz beseitigt, teils doch wenigstens zurückgedrängt. Die Erwartungen, die man an die Wirksamkeit des Gesetzes geknüpft hatte, konnten nicht erfüllt werden.

Kaum ein Jahrzehnt nach der Geburt des Wettbewerbsgesetzes erhob sich schon in den beteiligten Kreisen der Wunsch nach einer Aenderung der Gesetzgebung und im gewissen Umfange konnte auch die Revisionsdürftigkeit des Gesetzes nicht geleugnet werden. So war es insbesondere der Handelsmittelstand, der nach einer Erweiterung und Verschärfung des unlauteren Wettbewerbsgesetzes verlangte. Die Ursache hiezu lag in der Auslegung des bestehenden Gesetzes, ferner in der Lückenhaftigkeit desselben, in der Hauptsache aber wohl in der andauernd schlechten wirtschaftlichen Lage des gewerblichen Mittelstandes, die unter Anderem auch durch eine verschärfte Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs gebessert werden sollte.

Als die Reichsregierung unter dem Drucke der öffentlichen Meinung die Revision des Wettbewerbsgesetzes in Angriff nahm und dem Reichstag den Entwurf einer Novelle vorlegte, da verlangte nicht allein das Kleingewerbe, das unter den Lücken des Gesetzes von 1896 besonders zu leiden hatte, sondern auch die Grossindustrie energisch nach einer allgemein gehaltenen Vorschrift, die jede denkbare Erscheinungsform des unlauteren Wettbewerbes zu treffen vermöchte.

Der Entwurf wurde im Reichstage wohlwollend aufgenommen, dabei aber wurde von der Forderung der Schaffung einer Generalklausel nicht abgegangen. Auch die Kommission, die am 26. Januar 1909 zusammentrat, ging von dem Grundsatze aus, dass die Regierungsvorlage nicht abgeschwächt werden dürfe, sondern verschärft werden müsse. Daher kam es, dass in den Beratungen der Kommission die Frage der Einfügung einer Generalklausel in das Gesetz den weitaus grössten Raum einnahm.

Die Kommission war sich von vorneherein darüber klar, dass die Generalklausel, die bei der Beratung des alten Gesetzes und in den beiden Regierungsentwürfen abgelehnt worden war, nunmehr aufzunehmen sei.

Nach einer längeren Aussprache wurde mit allen gegen

vier Stimmen — vorbehaltlich der Fassung — die Aufnahme einer Generalklausel beschlossen, dahingehend,

„dass, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, auf Unterlassung der Handlung soll in Anspruch genommen werden können".

Dieser Anspruch sollte von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt, oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden können, so weit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Mit 12 gegen 7 Stimmen wurde ferner beschlossenn, dass auf Grund der Generalklausel auch ein Schadensersatzanspruch gegeben werden solle, auch wenn nur Fahrlässigkeit vorliege.

In der zweiten Lesung ging man ebenfalls davon aus, dass eine Generalklausel einzufügen sei und man beschloss die Fassung, welche dann auch Gesetz wurde:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden."

Mit Einführung dieser Bestimmung hat die gesetzgeberische Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs einen gewissen Abschluss gefunden und ein gar oft schon laut gewordener Wunsch seine Erfüllung: der Wunsch nach einer den Gegenstand beherrschenden und einheitlich zusammenfassenden clausula generalis.

Voraussetzung der Rechtsverletzung aus § 1.

Soll die unlautere Wettbewerbshandlung von den Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes getroffen werden, so muss diese Handlung im

geschäftlichen Verkehr

vorgenommen worden sein.

Dieses Tatbestandsmerkmal gilt nur für unseren § 1, während § 826 B. G. B., der bisher zur Anwendung kam, wenn es sich um unlautere Machenschaften handelte, die im Gesetze von 1896 nicht besonders hervorgehoben waren, sowohl im Handels- und Geschäftsverkehr als auch bei Handlungen, die nicht im geschäftlichen Verkehr erfolgen, herangezogen werden kann, demgemäss auch in dieser Hinsicht bedeutend weiter geht, als der sich ausschliesslich und absichtlich auf den geschäftlichen Verkehr beschränkende § 1.

„Der geschäftliche Verkehr" bildet den Gegensatz zur privaten und amtlichen Tätigkeit; er ist nicht nur bei den landläufig als Gewerbetreibende angesehenen Personen vorhanden, sondern ebenso auch bei denen, die höheren auf Erwerb gerichteten Berufsarten nachgehen. Der Begriff umfasst also auch die nicht kaufmännischen und nicht gewerblichen Berufe, wie Aerzte, Chemiker, Landwirte, und ist demnach nicht als Handelsbetrieb im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen, auch ist nicht die Gewerbeordnung zur Bestimmung des Begriffes des geschäftlichen Verkehrs, wie überhaupt des Wettbewerbes, heranzuziehen.

So sehr Einstimmigkeit darüber herrscht, dass der Begriff „geschäftlicher Verkehr" in möglichst weitem Sinne zu verstehen ist und „jede auf Erwerb gerichtete berufliche Tätigkeit in sich begreift", so sehr gehen die Ansichten hinsichtlich der Frage auseinander, ob die sogenannten operae liberales, die rein künstlerischen und rein wissenschaftlichen Betätigungen unter den geschäftlichen Verkehr fallen.

Obgleich das Reichsgericht den Standpunkt vertritt, dass diese Betätigungen nicht zum Begriff des Gewerbes zu rechnen seien, so wird man sich doch den Meinungen Pinners, Lobes, Müllers, Osterrieths und anderer anschliessen müssen, die dahin gehen, dass beim Vorliegen der Voraussetzungen, unter denen ein Gewerbebetrieb anzunehmen ist, diese operae liberales keine Sonderstellung einnehmen können.

Nach Rosenthal-Wehner kommt es „nicht so sehr auf die Beschäftigung an, welche die in Frage stehenden Personen

ausüben, als vielmehr auf ihren Zweck, nämlich, dass mit ihr eine unmittelbare Einnahmequelle erstrebt ist".

Ist dies aber bei den Aerzten grundsätzlich der Fall, so trifft Gesagtes im Gegensatz zur Ansicht Rosenthals doch ebenso gut auch auf Rechtsanwälte zu, von denen man doch zweifelsohne nicht sagen kann, dass sie eine „amtliche" Tätigkeit ausüben. Auch enthält die Rechtsanwaltsordnung keinerlei Bestimmung, welche etwa die Anwendung des § 1 auf die Rechtsanwälte ausschliesst. Diese Frage ist allerdings sehr bestritten. Dagegen kann die Tätigkeit der Notare und Gerichtsvollzieher keinesfalls als eine geschäftliche im Sinne des § 1 angesehen werden. Nicht als gewerbliche Tätigkeit aufzufassen ist die Arbeitsleistung, die lediglich dem eigenen Gebrauch dient. Es gehören hierher die Consumvereine, Casinos, Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. Dagegen ist die Möglichkeit gegeben, dass öffentliche juristische Personen wie Staat, Gemeinde usw. als Gewerbetreibende auftreten hinsichtlich der von ihnen betriebenen Eisenbahnen, Bergwerke und sonstigen Unternehmungen.

Ein Verstoss gegen die Bestimmung des § 1 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes liegt nur dann vor, wenn die unlauteren Machenschaften zu

Zwecken des Wettbewerbs

vorgenommen werden.

Wettbewerb im Allgemeinen ist „die möglichste Geltendmachung der eigenen Persönlichkeit, Wettbewerb im Erwerbsleben das Streben mehrerer nach einem gemeinsamen gewerblichen Ziele, das darin besteht, Waren oder Leistungen in vorteilhaftester Weise zu verwerten und möglichst viel zu verdienen".

Dies geschieht:

1. durch Erzielung möglichst hoher Preise, oder falls die Preise bestimmt oder festgelegt sind,
2. durch Erzielung eines möglichst hohen Umsatzes, durch Heranziehung möglichst vieler Kunden.

Der Wettbewerb ist zunächst — kraft der Gewerbefreiheit — ein völlig legaler und notwendiger, er ist erlaubt, mag er für den Mitbewerber noch so unbequem, ja verhängnisvoll werden.

Er wird nur dann unlauter, wenn im ersten Falle die Käufer zu Schaden kommen durch unverhältnismässig hohe Preise, die nicht dem Wert der Waren oder der Leistung entsprechen, bezw. durch unverhältnismässig schlechte Qualitäten oder zu geringe Quantitäten, und im zweiten Falle wenn die Konkurrenten dadurch absichtlich geschädigt werden, dass das Publikum in ungerechter Weise in den Glauben versetzt wird, es kaufe bei X. besser und billiger, als bei der Konkurrenz und deshalb in Scharen bei X. kauft, während die Waren der Konkurrenten mehr oder weniger unverkäuflich bleiben.

Im ersten Falle liegt eine Täuschung des Publikums über Preise oder Qualitäten von Waren oder Leistungen und also eine Uebervorteilung des Publikums vor. Im zweiten Falle liegt eine Schädigung der Konkurrenz durch Vortäuschung von angeblichen, aber nicht vorhandenen Vorteilen für das Publikum bei der Ankündigung von Waren oder Leistungen vor.

Dieser Beisatz — zu Zwecken des Wettbewerbs — wurde als notwendig erachtet, um das Gebiet des § 1 gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 826 B G. B. abzugrenzen. Dadurch ist aber auch der Geltungsbereich im geschäftlichen Verkehr bedeutend eingeschränkt. Denn Handlungen, bei denen im geschäftlichen Verkehr eine Schädigungsabsicht aus Bosheit, Rache, Lust an Medisance usw vorliegt, fallen nicht unter § 1.

Bei solchen Handlungen fehlt sowohl das subjektive Moment, die Absicht des Wettbewerbs, als auch das objektive, das in dem Geeignetsein der Handlung, als Wettbewerbshandlung wirklich zu dienen, besteht. Beide Momente erfordert aber der Begriff „zu Zwecken des Wettbewerbs".

Ferner scheiden aus alle Handlungen, die ausschliesslich in wissenschaftlichem, literarischem, künstlerischem Interesse erfolgen oder einem öffentlichen Zwecke dienen, falls nicht neben den anderweiten Zwecken zugleich auch der des Wettbewerbs besteht. Auch zählen Handlungen nicht hierher, die lediglich harmlos gemeint sind, also blosse Marktschreiereien, Anpreisungen ohne Bedeutung, Aeusserungen scherzhafter Natur, solche bei freundschaftlichen, geselligen Unterhaltungen, ferner Angaben

zur Wahrung sonstiger privater oder öffentlicher Interessen, Familieninteressen und dergl.

Andererseits ist es aber für die Anwendung des § 1 nicht erforderlich, dass die Handlung ausschliesslich zum Zwecke des Wettbewerbs dient. Es kann sehr wohl daneben noch ein anderer Zweck z. B. einer der oben genannten bestehen. Die Motive äussern sich darüber, was zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht, folgendermassen: „Die Rücksicht auf die Rechtssicherheit des geschäftlichen und persönlichen Verkehrs gestattet es nicht, jede zwar wahrheitswidrige und nachteilige, dabei aber harmlos gemeinte Aeusserung mit einer civilrechtlichen Verantwortlichkeit zu belasten. Vielmehr muss dem Zwecke des ganzen Gesetzes entsprechend, hinzukommen, dass die Absicht dahin geht, durch Herabsetzung des Anderen den Wettbewerb, sei es nun den eigenen oder den eines Dritten zu befördern".

Landgraf hält — in seinem Kommentar zum Warenbezeichnungsgesetz Seite 78 — mit Recht den Ausdruck „zu Zwecken des Wettbewerbs" für nicht identisch mit „in der Absicht", sondern für objektiver und allgemeiner. Eine Handlung ist dann zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen, wenn sie bezweckt, „den Absatz eines Gewerbetreibenden im weitesten Sinne von demselben abzuwenden und anderen Gewerbetreibenden zuzuwenden" (U. W. 3 S. 70).

Nicht notwendig aber ist es, dass das unlautere Geschäftsgebahren die Förderung des eigenen Absatzes, die Hebung des eigenen Geschäftsbetriebes des Täters bezweckt. Der Zweck des Wettbewerbs ist auch dann gegeben, wenn der Täter nicht im eigenen geschäftlichen Interesse handelt, sondern einen dritten Geschäftsinhaber gegenüber den bekämpften Geschäftsleuten begünstigen, und ihm eine bessere Position im gewerblichen Wettbewerb schaffen will.[1]) Auch handelt der zu Wettbewerbszwecken, welcher die Interessen einer Gesamtheit, eines ganzen Industrie- oder Handelzweiges fördern oder beeinträchtigen will, unter Umständen auch dann, wenn er nicht selbst Erwerbsgenosse ist. Ebenso können Handlungen, die zur Abwehr

[1]) R. G. E. Str. Bd. 32[28]

unlauteren Wettbewerbs dienen, sich als unlauterer Wettbewerb darstellen. Eigene Handlungen, die in der Absicht vorgenommen sind, fremden unlauteren Wettbewerb abzuwehren, verlieren diese Eigenschaft nicht, wenn sie an sich Wettbewerbshandlungen sind. Dabei ist aber wohl zu beachten, dass diesen Handlungen, wenn sie in Wahrung berechtigter Interessen vorgenommen sind, obiger Charakter leicht wieder abgesprochen werden kann. „Es widerspricht dem Anstandsgefühl der billig und Gerechtdenkenden nicht, wenn im wirtschaftlichen Kampf derjenige, welcher sich angegriffen glaubt, zu Gegenmassregeln übergeht, die durch Schädigung des Gegners einen Druck auf diesen üben, und dadurch den Angriff abwehren und künftigen Angriffen vorbeugen sollen“ (RG. in Jur. W. Schr. 1905 Seite 20).

Handlungen, die gegen die guten Sitten verstossen.

Der Grundgedanke des § 1 ist die Verfolgung und Beseitigung aller im geschäftlichen Wettbewerb hervortretenden Handlungen, die, so verschieden sie im Einzelnen auch sein mögen, und so sehr sie sich der Bestimmung und Schilderung im Voraus auch entziehen können, doch alle das gemeinsam haben, dass sie den guten Sitten zuwiderlaufen. Zur Verständigmachung des Begriffs der guten Sitten hat das Reichsgericht den ersten wichtigen Schritt getan in seiner Entscheidung Band 48 Seite 124, in der es sagt: „Den Massstab für den Begriff der guten Sitten hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewusstsein zu entnehmen, dem Anstandsgefühl aller billig und Gerechtdenkenden“.

Wenn das Wettbewerbsgesetz von einer Handlung spricht, die gegen die guten Sitten verstösst, so ist damit nicht eine unsittliche unmoralische Handlung gemeint, bei der das Bewusstsein hievon eine grössere Rolle spielt. Der Begriff „gute Sitten“ im Sinne unseres Gesetzes geht vielmehr weit darüber hinaus und umfasst Alles, was „nach den Regeln eines anständigen, ehrbaren, die Anschauungen und Gebräuche der allgemein herrschenden Lebensführung verfolgenden Verhaltens von den Einzelnen überall gefordert wird“.

Da es sich bei der Generalklausel um sittenwidrige Handlungen speziell auf dem Gebiete des geschäftlichen Wettbewerbes handelt, wird der Beurteilung des einzelnen Falles natürlich nicht das Empfinden der Gesamtbevölkerung, in erster Linie also die Ansicht der Geschäftswelt, zu Grunde zu legen sein. Dabei darf aber die Bevölkerungsgruppe, auf deren Empfindung hin eine Sittenwidrigkeit festzustellen wäre, nicht zu eng gezogen werden, sodass, wenn eine Frage des Detailhandels zur Verhandlung steht, nicht etwa nur die Ansicht der Inhaber kleinerer Geschäfte berücksichtigt werden darf, sondern es müssen auch die oft ganz anders lautenden Auffassungen von Warenhaus-, Spezial- und Grossgeschäftsinhabern zum Ausdruck gelangen.

Sind aber auch die jeweiligen Anschauungen des in Frage stehenden sozialen Kreises massgebend, so ist doch ein allgemeiner gewissermassen durchschnittlicher Massstab anzulegen. Wie eine niedrige Denk- und Handlungsweise, selbst wenn sie in einzelnen Volksschichten die herrschende sein sollte, immer Unsitte bleibt und nicht gute Sitte wird, ebensowenig kann die vornehme Gesinnung, durch die sich gewisse Kreise und Personen auszeichnen, für die Begriffsbestimmung im Rechtssinne den Massstab bilden.[1]) Wer eine günstige Gelegenheit zur Erreichung eines Vorteils, sei es auch auf Kosten des Konkurrenten wahrnimmt, handelt keineswegs immer sehr vornehm, er handelt sogar egoistisch, aber Egoismus ist erlaubt und begründet nicht die Annahme eines sittenwidrigen Charakters der Handlung. Während also einerseits die in manchen Kreisen herrschende „laxe Anschauung" dem Handelnden nicht zur Entschuldigung dienen kann, darf andererseits eine Handlung nicht schon deshalb als Verstoss gegen die guten Sitten erklärt werden, weil sie der Denkart eines vornehmen Mannes oder der kaufmännischen Coulanz widerspricht. Selbst wenn unlautere Machenschaften im Konkurrenzkampfe häufiger vorkämen, wenn solche unsittliche Auffassungen, Missbräuche, in gewissen Kreisen alltäglich und üblich wären, so wäre der Richter doch keineswegs genötigt, sie als den guten Sitten entsprechend anzuerkennen. Sie stellen eben einen Auswuchs im Geschäftsverkehr dar, der nicht nur

[1]) Fuld zu § 1 II c.

mit den in der Gesammtheit der Volksgenossen lebenden Anschauungen im Widerspruch steht, sondern auch von gewissenhaften und rechtlich denkenden Kaufleuten verurteilt wird.

§ 1 verlangt, dass die Handlung gegen die guten Sitten verstossen muss, es kommt also vor Allem auf die objektiven Umstände der Handlung an, auf ihren Inhalt; gleichwohl dürfen subjektive Momente, die Motive des Handelnden, Zweck, Ziel und Mittel der Handlung nicht ausser Betracht bleiben; gar vielfach sind sie es allein, welche die Ausübung eines formalen Rechtes zu einer sittenwidrigen werden lassen.

Eine einzelne Handlung, für sich allein betrachtet, ist vielleicht irrelevant, aber im Zusammenhange mit anderen Vorgängen, Handlungen, Aeusserungen kann die Wirkung doch die sein, dass die Gesamtheit der Vorgänge gegen die guten Sitten verstösst.

Andererseits natürlich machen die Motive allein eine Handlung noch nicht zu einer gegen die guten Sitten verstossenden, die objektiven Umstände, unter denen die Handlung vorgenommen wird, müssen eben so geschaffen sein, dass durch sie in Verbindung mit den Motiven gegen die guten Sitten verstossen wird.

Die sittenwidrige Gesinnung kann in der Absicht liegen, eine gewisse Wirkung herbeizuführen, auch wenn die Handlung beim Vorliegen einer anständigen Absicht einwandfrei wäre.

Sie kann aber auch in der Wahl der Mittel liegen zur Erreichung eines an sich einwandfreien Zweckes und natürlich kann die Sittenwidrigkeit zugleich die Absicht und die angewandten Mittel umfassen.

Wenn Jemand über die Eigenschaften seiner Waren, über ihre Herkunft, oder überhaupt über geschäftliche Leistungen etwas aussagt, liegt darin an sich nichts, was gegen die guten Sitten verstösst.

Wie aber, wenn diese Angaben unrichtig sind?

Auch etwas objektiv Unrichtiges über geschäftliche Dinge auszusagen, ist an sich nicht sittenwidrig. Denn der Aussagende kann sich geirrt haben, und sich irren, damit verstösst er nicht gegen die guten Sitten. Umgekehrt kann man jedoch wohl

sagen, dass das wissentliche, vorsätzliche Behaupten unwahrer Dinge über geschäftliche Verhältnisse in der Regel sittenwidrig ist. Ausnahmen können vorliegen z. B. wenn der Aussagende annehmen kann, dass niemand seine übertriebenen Angaben ernst nimmt und durch sie getäuscht wird oder wenn es sich um eine Angabe über so unwesentliche Dinge handelt, dass die bei Anderen erweckte Vorstellung überhaupt keine praktische Wirkung hat.

Als Regel kann man aber wohl sagen, dass die bewusst wahrheitswidrige, auf deutsch: lügenhafte Aussage über geschäftliche Verhältnisse das sittliche Empfinden eines anständigen Geschäftsmannes verlässt, wobei man aber als anständig den ansieht, der ein normales sittliches Empfinden besitzt. Auch Abwehrhandlungen können gegen die guten Sitten verstossen, besonders dann, wenn die Form, die Art und Weise des Vorgehens, also das hiebei angewandte Mittel ein derartiges ist, dass der Tatbestand des § 1 als erfüllt betrachtet werden muss.

Wenn das Gesetz in § 1 eine „Handlung“ verlangt, so muss diese nicht notwendig in einem positiven Tun bestehen; auch Unterlassungen zählen unter Umständen hierher. Rosenthal hält zwar die Möglichkeit einer reinen Unterlassungshandlung für ausgeschlossen, weil „eine Wettbewerbshandlung in einem reinen Unterlassen nicht erblickt werden könne“. Doch ist es meines Erachtens ganz gut denkbar, dass eine Wettbewerbshandlung vorliegt, ohne dass sie gleichzeitig mit einem Tun verbunden ist, so z. B. wenn ein Geschäftsinhaber die unlautere Reklame oder Lockartikel seines Geschäftsvorgängers nicht entfernt. Eine solche Unterlassungshandlung kann natürlich den Charakter einer gegen die guten Sitten verstossenden Handlung wieder verlieren, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen vorgenommen wird.

Anwendungsgebiet des § 1.

Die Bestimmung des § 1 des Wettbewerbsgesetzes ist geeignet, die Verkehrsgewohnheiten des Handels in verschiedener Weise zu beeinflussen.

An und für sich ist es z. B. nach dem Warenzeichenrechte durchaus erlaubt, zu Unrecht ein Warenzeichen mündlich zu gebrauchen. Der Apotheker, der im Handverkaufe bei der Forderung eines mit einem geschützten Warenzeichen bekannten Präparates ein anderes Produkt liefert, kann, wenn auch vielleicht aus dem Gesichtspunkte des Betrugs heraus, so doch nicht nach dem Warenzeichenrechte bestraft werden.

Dagegen würde die Generalklausel des § 1 des Wettbewerbsgesetzes Anwendung finden können. Man wird eine derartige Handlungsweise als einen Verstoss gegen die guten Sitten ansehen. Der Käufer hat die bestimmte mit dem Warenzeichen zu belegende Ware verlangt. Bei der anerkannten Stellung des Apothekers muss man ein gewisses Vertrauen zu der Handlungsweise des Apothekers haben. Sobald dieses Vertrauen, das durch die staatlich anerkannte Stellung des Apothekers hervorgerufen ist, getäuscht wird, liegt eine Verletzung der Verkehrssitte vor.

Auch die Empfehlung eines Ersatzpräparates durch den Apotheker, ist als Verstoss gegen das Wettbewerbsgesetz anzusehen Wenn der Apotheker beim Fordern eines bestimmten, mit geschütztem Wertzeichen versehenen Präparates den Käufer zu bewegen sucht, das Produkt einer anderen Fabrik zu nehmen, so kann dies eine Verletzung der guten Sitten sein. Man muss diese Anschauung zum Mindesten in allen denjenigen Fällen haben, wo ein pekuniäres Interesse des Apothekers vorliegt, durch welches er bestimmt wird, das billigere Ersatzpräparat an Stelle des mit dem Warenzeichen versehenen Originalpräparates abzusetzen. Auch wenn der Apotheker für sich persönlich aus dem Verkaufe des Ersatzpräparates keinen höheren Gewinn zieht, aber die Abgabe des Ersatzpräparates vorzieht, weil er das mit dem Warenzeichen belegte Originalprodukt überhaupt nicht führt, liegt allgemein eine unzulässige Handlungsweise vor. Die empfehlende Anpreisung, die an und für sich für jeden Kaufmann sonst zulässig sein würde, müsste wegen der gewissermassen amtlichen Stellung des Apothekers unzulässig erscheinen. Eine Ausnahme würde nur in dem Fall geschehen können, wenn es sich um einen Notstand des Käufers handelt, sodass also bei

der vollkommenen Ablehnung des Verkaufes eines für den bestimmten Heilzweck benützbaren Produktes eine Schädigung des Publikums stattfinden würde. Mit Rücksicht auf die Notlage, in welcher sich der Käufer befindet, wenn er im Augenblick kein für seinen Zweck geeignetes Produkt erhalten kann, liegt ausnahmsweise kein Verstoss gegen die guten Sitten vor.

Die Einführung des § 1 in das Wettbewerbsgesetz verspricht auch eine wirksame Abhilfe gegen Verletzung des Vorbenutzungsrechtes zu schaffen, soferne nur die Rechtsprechung in der Handhabung dieser Gesetzesvorschriften nicht alzu milde verfährt. Die Generalklausel ist also auf Fälle anzuwenden, wo jemand durch Eintragung eines von einem anderen benutzten Warenzeichens dessen wohlerworbene Rechte verletzt, denn alle diese Handlungen geschehen fasst ausnahmslos allein zu Zwecken des Wettbewerbs. Die angezogene Gesetzesvorschrift verleiht damit dem im Warenzeichenrecht nicht anerkannten Vorbenutzungsrecht einen wirksameren Schutz, als ihm die Bestimmung des § 826 B. G. B. gewährt. Da der Schadensersatz in erster Linie auf die Wiederherstellung des früheren und Beseitigung des rechtswidrigen gegenwärtigen Zustandes gerichtet ist, so muss folgerecht und analog dem § 826 B. G. B. der in § 1 bestimmte Schadensersatzanspruch den Anspruch auf Löschung des eingetragenen Warenzeichens gewähren und zwar schon dann, wenn das ganze Verhalten des Täters sittenwidrig und zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen ist.

Unter § 1 des neuen Wettbewerbsgesetzes fallen insbesondere jegliche Täuschungs- oder Zwangsmassnahmen, jegliche Ausbeutung der Notlage eines Anderen zum Zwecke des Wettbewerbes, jegliche anstandswidrige Zurückdrängung des Mitbewerbers. Ein Gewerbetreibender kann sich eines Verstosses gegen die guten Sitten schuldig machen und doch dadurch noch keinen unlauteren Wettbewerb begehen. Zahlt zum Beispiel ein Fabrikant seinen Arbeiterinnen Hungerlöhne, um billige Ware herstellen zu können, oder macht er sich durch Ankauf von Warenvorräten einer wucherischen Handlung schuldig, oder kauft er unter Täuschung eines Lieferanten billig dessen Rohmaterial, so sind das alles ganz gewiss im geschäftlichen Verkehr

vorgenommene Handlungen, die schon an sich — abgesehen vom Wettbewerb — gegen die guten Sitten verstossen. Sie sind auch subjektiv zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen, wenn die Absicht dabei dahin ging, auf diese Weise billiger als die Konkurrenz verkaufen zu können. Gleichwohl enthalten diese Verstösse gegen die guten Sitten an und für sich keinen unlauteren Wettbewerb, weil in ihm noch kein Angriff gegen die Erwerbstätigkeit des Konkurrenten liegt. Erst die spätere Benutzung der durch jene unsittlichen Handlungen erlangten Vorteile macht den Wettbewerb zu einem unlauteren.

Als gerade besonders häufig vorkommende Fälle des Verstosses gegen Anstand und Sitte im Wettbewerb seien hier folgende genannt: Das Ausstellen von Lockvögeln in Schaufenstern, das Wegholen von Kunden, die Verleitung zum Vertragsbruch, die Aufnahme vertragsbrüchiger Angestellter, das sogenannte Gutschein-Hydra-Schneeballen-System. Hierher ist auch zu rechnen das Zugabewesen und die Rabattgewährung, soweit sie Missstände enthalten und mit den Geschäftsgrundsätzen eines ehrbaren Kaufmanns nicht vereinbar sind. Als eine sittenwidrige Handlung im Gebiete des geschäftlichen Verkehrs kann auch in Frage kommen, die wissentlich falsche Erteilung eines Rates oder einer Auskunft

Weitere Beispiele sind: Die Beschaffung von Waren gegen den ausdrücklichen Willen des Lieferanten, das Ausfragen und Ausforschen von Angestellten über interne Angelegenheiten des Geschäfts, auch dann, wenn diese keine Geschäftsgeheimnisse sind; ferner die Anwendung von sogenannten Kampf- und Unterbietungsweisen, die Verschleierung geschäftlicher Verhältnisse im Bewusstsein, andere Personen zu schädigen.

Als moralwidrige Schädigungen müssen angesehen werden die vorsätzliche Preisgabe fremder Geschäftsgeheimnisse, das vorsätzliche Ansichbringen oder Vernichten von einem Dritten geschuldeten Gegenständen, um dadurch diesen um seinen Anspruch zu bringen, die Abtretung oder der Erwerb einer Forderung, um dem Schuldner eine Einrede abzuschneiden, chikanöse Anstrengung eines Prozesses, die wissentlich unwahre Denunziation, chikanöse Ausübung eines Rechts, Auslegung von Waren

in Schaufenstern mit absichtlich zu niedrig angesetzter Preisnotierung.[1])

Hierher gehört auch das Provisionsversprechen für den Fall, dass die, durch einen anderen beauftragten Mäkler eingeleiteten Verkaufsunterhandlungen hintertrieben werden, Bearbeitung der Konkurrenz durch eine sich in deren Vertrauen einschleichende Mittelsperson; die Erschleichnng eines rechtskräftigen Urteils, bezw. eines ungerechtfertigten Vollstreckungstitels.

Häufig vorkommende Fälle sind die der hinterlistigen Gewerbestörungen, worunter alle die Handlungen zu verstehen sind, bei denen die Sittenwidrigkeit in der Heimtücke, Heimlichkeit und Feigheit des Eingriffs liegt. Auch die Eintragung von Etiketten und Ausstattungen, die langjährig von einer anderen Firma zur Kennzeichnung ihrer Waren benützt worden sind, verstösst gegen die guten Sitten.

Nicht minder fallen unter die Generalklausel täuschende Nachahmungen, wie Plagiate, Nachdrucke von Katalogen, Nachbildungen von Ausstattungen, insbesondere von Verpackungen und Umhüllungen, ferner von Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen und Rechnungen.

Nicht selten kommt es vor, dass Einrichtungen des öffentlichen Verkekrs zu Störungszwecken missbraucht werden, so die Telegrammadresse oder der Fernsprechbetrieb, z. B. in der Weise, dass einem Konkurrenten in kritischen Augenblicken die Benutzung des Fernsprechers durch lange Gespräche unmöglich gemacht wird.

Ein Theaterdirektor kann sich gegen den § 1 des Wettbewerbsgesetzes dadurch verfehlen, dass er dem Publikum eröffnet, es trete die bekannte, berühmte Sängerin X. auf, wenn allerdings eine Sängerin mit dem Namen X. auftritt, die aber nicht mit der berühmten Wagnersängerin X. identisch ist. Durch die Schaffung der Generalklausel ist weiterhin ein wirksamer Schutz gegeben, gegen den Schwindel, der getrieben wird, mit Auszeichnungen, Medaillen u. s. w. im Ausstellungswesen. Die Bildung von Kartellen, Trusts, Ringen, Syndikaten u. s. w. ist zwar an und für sich erlaubt und es bleibt diesen wirtschaftlichen

[1]) Oertmann, Schuldverhältnisse § 826 Anm. 2 c.

Verbänden unverwehrt, einzelne Firmen von dem Bezug ihrer Rohstoffe, Halbfabrikate oder fertigen Waren auszuschliessen, über sie die sogenannte Bezugssperre zu verhängen, um die Einhaltung der festgesetzten Mindestpreise, oder die Beobachtung sonstiger Verbandsbestimmungen durchzusetzen; als ein unsittlicher Missbrauch der Verbandsmacht würde es sich aber darstellen, falls die Bezugssperre deswegen verhängt würde, um die Firmen zum Aufgeben eines bestimmten Geschäftszweiges, zur Ueberlassung des Mitgenusses von Patenten oder gar zum Verkauf ihres Betriebes an den Verband mittelbar zu nötigen.

Verrufserklärung, Boykott, Streik und Arbeiteraussperrung sind Handlungen, die an sich nicht unzulässig sind, besonders im Lohn- und Klassenkampfe swischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern; Ausschreitungen dagegen können eine Verfolgung auf Grund der Generalklausel nach sich ziehen. Bei diesen Handlungen kommt es eben immer auf den Zweck derselben und die bei der Durchführung gewählten Mittel an. Gleiches gilt auch von dem Erlass und der Verbreitung von Flugblättern und der Aufstellung sogenannter schwarzer Listen. Bezüglich der Massregeln, wie Boykott, Geschäftssperre, Aufstellen sogenannter schwarzer Listen sagt das Reichsgericht in einer Entscheidung Band 51: „Massregeln, wie Geschäftssperre oder Boykott können nach Umständen in das Gebiet des § 826 B. G. B. — nunmehr natürlich bei den gegebenen Voraussetzungen auch in das des § 1 des neuen Wettbewerbsgesetzes — fallen, insbesondere, wenn damit eine Verrufserklärung (wodurch jemand als des Verkehrs in einem bestimmten Kreise persönlich unwürdig gekennzeichnet wird) — verknüpft ist. Das Aufstellen einer sogenannten schwarzen Liste, wodurch die Annahme bestimmter Arbeiter widerraten wird, enthält eine solche Verrufserklärung nicht immer und notwendig. Ueberhaupt wird es für die Anwendung des § 826 B. G. B. bezw. § 1 des Wettbewerbsgesetzes gegenüber derartigen Massregeln stets auf die Umstände des konkreten Falles, auf die Art und Weise der Einwirkung auf die Willensfreiheit des Gegners und der über denselben verhängten Nachteile ankommen. Eine Handlung, welche zum Zweck oder Erfolg hat, die gewerbliche Existenz des Gegners

im Lohnkampf völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, wird anders zu beurteilen sein, als eine Massregel, die nur darauf abzielt, den Gegner vorübergehend, für die Dauer des Lohnkampfes die Erwerbsunmöglichkeit in dem betreffenden Geschäftszweig abzuschneiden, ihn hierdurch zum Nachgeben unter die gestellten Bedingungen zu nötigen".

Ueber das sogenannte Preisschleudern, insbesondere den Verkauf unter Fabrikpreis, ist die Rechtsprechung zu einem praktischen Ergebnis noch nicht gelangt. Grundsätzlich wird man den Gewerbetreibenden das Recht zugestehen müssen, ihre Preise nach Gutdünken zu bestimmen. Wenn aber die Preisbestimmung eine Irreführung des Publikums bezweckt, bezüglich der Preiskalkulation der übrigen Waren, so wird ein Verstoss im Sinne des § 1 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes vorliegen. Diese Irreführung wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn, wie das vielfach geschieht, die Schleuderpreise sich gerade auf Waren beziehen, die das Publikum sonst viel teuerer zu kaufen gewohnt ist und wenn daneben ein offenbares Missverhältnis besteht zwischen der Preisnotirung für diese Ware und der sonstigen Preiskalkulation des Geschäfts.[1])

Von einem sächsischen Gerichte ist erkannt worden, dass ein öffentliches Angebot von Waren zu Schleuderpreisen nur dann unzulässig sei, wenn nachgewiesen würde, dass die Waren auf unrechtmässige Weise erworben wurden, um sie billiger verkaufen zu können.

Ansprüche aus § 1 des U. W. G.

Allgemeines.

Wer gegen die guten Sitten verstösst, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

Der Ausdruck Anspruch wird in unseren Gesetzen in verschiedenem Sinne und Zusammenhang gebraucht.

Zunächst findet sich der Begriff des Anspruchs in der Zivilprozessordnung. § 322 C. P. O. Absatz 1 bestimmt: „Urteile

[1]) Rosenthal-Wehner Note 49 zu § 1.

sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist". Anspruch im Sinne der C. P. O. ist der Gegenstand der richterlichen Entscheidung; es handelt sich dabei um die Bezeichnung des materiellen Inhalts des Klagebegehrens, ohne Rücksicht darauf, ob das Begehren begründet ist oder nicht, also um einen „publizistischen Formalbegriff", der sich mit dem Unterlassungsanspruch des § 1 nicht deckt.

Entgegengesetzt dem zivilprozessualen Anspruchsbegriff ist der in § 194 B G. B. definierte:

„Das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung".

Damit wird der Begriff des Anspruchs definiert als „das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen".

Diese Fassung könnte dazu führen, die Definition des § 194 B. G. B. mit dem Unterlassungsanspruch des § 1 Wettbewerbsgesetzes in Verbindung zu bringen.

§ 194 behandelt die Verjährung des Anspruchs, setzt also verjährbare Ansprüche voraus.

Wir müssen zwischen zwei Unterlassungsansprüchen verschiedener Art unterscheiden, zwischen dem „obligatorischen" und „gesetzlichen".

Wer sich zu einer Unterlassung verpflichtet, gewährt damit dem Berechtigten „das Recht von dem Verpflichteten eine Unterlassung zu verlangen".

Ein solcher Anspruch unterliegt der Verjährung. Anders steht es mit einem gesetzlichen Gebot, wie dem, im geschäftlichen Verkehre keine gegen die guten Sitten verstossende Handlungen vorzunehmen. Dieses Gebot besteht unabhängig von der besonderen Berechtigung eines Anderen; denn das Gesetz gibt die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs jedem Konkurrenten und jedem gewerblichen Verband in die Hand. Auf Grund dieses Gebotes, zwischen allen denen, die sittenwidrige Handlungen begehen können und allen Konkurrenten und Gewerbeverbänden, die einen Unterlassungsanspruch geltend machen können, eine vorbestehende Rechtsbeziehung anzunehmen, wäre absurd.

§ 1004 B. G. B. gewährt dem Eigentümer einer Sache einen Unterlassungsanspruch gegen Beeinträchtigungen des Besitzes. Hier dient der Unterlassungsanspruch — neben dem Anspruch auf Herausgabe — dazu, das Eigentumsrecht zu verwirklichen. Analog gestaltet ist der Unterlassungsanspruch bei den Rechten an immateriellen Gütern, an patentierten Erfindungen, Schriftwerken, Tonwerken, Mustern, Werke der bildenden Künste usw. § 1004 setzt also Störung eines Rechtes voraus.

Erhebt ein gewerblicher Verband gegen einen Geschäftsmann einen Anspruch auf Unterlassung einer sittenwidrigen Handlung, so muss man sich fragen, welches Recht durch die sittenwidrige Handlung verletzt ist. Will man nun nicht ein Recht auf ein den guten Sitten entsprechendes Verhalten aller Geschäftsleute annehmen, so muss man zugeben, dass auch die Heranziehung des § 1004 B. G. B. zur Bestimmung des Begriffs „Anspruch“ nicht genügend ist.

Eine Betrachtung der Zwecke des § 1 wird uns zum Ziele führen.

Wer im geschäftlichen Verkehre eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung vornimmt, kann vom Gericht angehalten werden, weitere Handlungen bei Vermeidung fiskalischer Strafen, zu unterlassen. Durch das ein Unterlassungsverbot aussprechende und die Strafe für Zuwiderhandlung festsetzende Urteil wird auf den Verurteilten ein Zwang ausgeübt, sein Verhalten so einzurichten, dass Verstösse gleicher Art unterbleiben.

Durch diesen Zwang wird das gesetzliche Verbot sittenwidrigen Handelns verwirklicht. Den Zwang übt das staatliche Organ der Rechtspflege auf Grund der Klage eines Konkurrenten oder eines gewerblichen Verbandes. Die Befugnis, diese von der Rechtsordnung gewollte Wirkung durch Anordnung der staatlichen Zwangsorgane herbeizuführen, ist der Anspruch, den das Gesetz den Konkurrenten und Gewerbeverbänden verleiht (Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht 1909).

Der Anspruch in § 1 des Wettbewerbsgesetzes geht auf Unterlassung und Schadensersatz. Daneben besteht noch der im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte Anspruch auf Beseitigung.

Es sind also den Konkurrenten bezw. dem Gewerbeverband verschiedene Klagen gegeben. Welche von diesen zivilrechtlichen Klagen anzustellen ist, liegt in der Wahl des Klägers. Er kann jede von ihnen allein, er kann sie sämtliche in gesonderten Prozessen, aber auch auf Grund des § 260 C. P. O. gemeinsam anstellen. Da für die erwähnten Klagen, wie wir im Nachstehenden sehen werden, Voraussetzungen und Wirkungen verschieden sind, demgemäss gleiche Ansprüche nicht vorliegen, so steht der einen Klage, falls die andere schwebt, nicht der Einwand der Rechtshängigkeit, falls die andere entschieden ist, nicht der Einwand der Rechtskraft entgegen.

Eine Umwandlung der Unterlassungsklage in eine Schadensersatzklage kann unter den in § 264 C. P. O. enthaltenen Voraussetzungen auch nach bereits erfolgter Rechshängigkeit stattfinden.[1])

Rechtliche Natur des Unterlassungsanspruches.

Sehr verschieden waren zur Zeit der Schaffung der Wettbewerbsnovelle die Ansichten der Autoren über den Anwendungsumfang der Unterlassungsklage.

Von den einen wird die Unterlassungsklage nur in den Fällen anerkannt, in denen das Gesetz sie ausdrücklich gewährt, von anderen wird auch über das positive Gesetz hinaus eine Unterlassungsklage angenommen, so insbesondere von Oertmann,[2]) der eine solche für zulässig erklärt, bei „Verletzung eines blossen Rechtsgutes, wie z. B. der Ehre und des Kredits".

Stephan[3]) lässt die Unterlassungsklage — abgesehen von den im Gesetz vorgesehenen Fällen — nur dann zu, „wenn die Unterlassung als Ersatz des angerichteten Schadens erscheint".

Hellwig[4]) nimmt „prozessual eine allgemeine Unterlassungsklage an, die er auf § 295 C. P. O. stützt".

Im Mittelpunkt des Interesses steht die Auffassung des Reichsgerichtes, das eine Unterlassungsklage stets zulässt, „wenn ein unerlaubtes Verhalten bereits entwickelt worden ist und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind".

---

[1]) Pinner, Kommentar § 1 B No. 3.

[2]) Deutsche Juristenzeitung 1904 Seite 616, Oertmann § 823.

[3]) Stephan, die Unterlassungsklage 1908.

[4]) Hellwig, Lehrbuch des Deutschen C. P. Rechtes § 574.

Mit besonderer Beziehung auf § 826 B. G. B. führt es aus „wenn diese Bestimmung ausdrücklich nur eine Schadensersatzpflicht statuiere, so enthalte sie doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung. Wenn das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage zu verfolgen".

Seit dem Inkrafttreten des B. G. B. hat die Unterlassungsklage eine ungeahnte Bedeutung erlangt.

Die Klage auf Unterlassung ist eine Leistungsklage, da sie eine Verurteilung zu einem bestimmten Nichthandeln, Unterlassen bezweckt und erreicht. Sie ist daher nicht als Feststellungsklage im Sinne des § 256 C. P. O. anzusehen. Wenn sie aber auch den Nachweis eines berechtigten Interesses erübrigt, so ist doch noch nicht gesagt, dass im Bereiche des Wettbewerb.-Ges. die Anstellung einer Feststellungsklage ausgeschlossen ist. Wohl kann unter Umständen ein Anspruch auf Feststellung bestehen, ohne das ein Unterlassungsanspruch existent wird, also eine Feststellungsklage begründet sein, so z. B. wenn verbotene Erklärungen vorlagen, aber beseitigt sind, und der Kläger aus der Tatsache der früheren Vergehen Rechte für sich herleiten will, die er zur Zeit noch nicht beanspruchen kann.[1]) Es kann aber auch vor der Unterlassungsklage die Feststellungsklage gegeben sein, wenn ein Gewerbetreibender ein Interesse daran hat, festzustellen, dass die Begehung einer nach § 1 des u. W. G. verbotenen Handlung in Aussicht stehe.

In welchem Zeitpunkte nun kann die Unterlassungsklage erhoben werden?

Man muss hier unterscheiden, ob die zu unterlassende Handlung für die Zukunft zu befürchten ist, ob die verbotene Handlung gegenwärtig vorgenommen wird, oder ob sie bereits der Vergangenheit angehört.

Ist die zu unterlassende Handlung für die Zukunft zu befürchten, hat also der Täter Massnahmen, die eine künftige Verletzung des Rechtes besorgen lassen, getroffen, z. B. Liveréen,

[1]) J. W. 1900 Seite 555.

Geschäftswägen mit den Emblemen des Konkurrenten angeschafft, so ist die Klage auf Unterlassung gegeben, ohne dass abgewartet zu werden braucht, ob der Täter die Verletzungshandlung selbst begeht.

Es genügt also, dass begründeter Anlass besteht zu der Befürchtung, dass jemand in Zukunft solche unlautere Wettbewerbshandlungen vornehmen wird.[1]) Doch muss zum Mindesten „der Anfang der Ausführung zu der Vornahme der Handlung gemacht sein", wenn ein Anspruch auf Unterlassung soll geltend gemacht werden können.[2])

Andererseits ist es aber nicht notwendig, dass mit der Klagestellung gewartet wird, bis die Handlung vollständig vollendet ist. Die Unterlassungsklage kann erhoben werden, sobald genügender Anlass zu der Befürchtung vorhanden ist, dass demnächst eine unter § 1 fallende Wettbewerbshandlung vorgenommen wird. Aber die Befürchtung muss auch gerechtfertigt sein und zwar muss der Grund der Besorgnis in allen Fällen ein greifbarer sein. Liegen augenscheinliche Anhaltspunkte, die den unmittelbaren Schluss zulassen, der Täter werde mit der Vornahme der vom Gesetz verbotenen und verpönten Handlung beginnen, nicht vor, so kann der untersagende Anspruch nicht geltend gemacht werden.

Gehört die Wettbewerbshandlung der Gegenwart an, so kann ohne Weiteres Unterlassung der schädigenden Handlung begehrt werden.

Die dritte Möglichkeit ist, wie schon erwähnt, die, dass die verbotene Handlung bereits abgeschlossen vorliegt. In diesem Falle wird gewöhnlich ein Unterschied dahin gemacht, ob eine Wiederholung zu befürchten ist, oder ob ein Grund zu einer solchen Besorgnis nicht gegeben ist.

Die Ansichten darüber, ob die Befürchtung der Wiederholung der störenden Handlung eine Voraussetzung des Unterlassungsanspruches ist, sind geteilt.

Finger und Fuld vertreten den Standpunkt, dass die Besorgnis der Wiederholung der Störung keine Voraussetzung der

[1]) Goldschmidt in Markenschutz und Wettbewerb 1910.
[2]) Fuld, unlauterer Wettbewerb § 1 IV A.

Unterlassungsklage bildet, wollen aber im Einklang mit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Mai 1909 — in der ausgeführt wird „dass die Untersagungsklage ein Interesse an ihrer Erhebung voraussetzt und daher nicht länger statthaft ist, als die Besorgnis der Wiederholung dauert“ — dem Verletzten keinen Untersagunganspruch gewähren, wenn z. Zt. der Klageerhebung der rechtswidrige Zustand beseitigt und eine Wiederholung ausgeschlossen ist.

Kahn sowie Goldschmidt sind gleichfalls der Ansicht, dass für die Unterlassungsklage nicht Vorraussetzung sei, dass eine Wiederholung der sittenwidrigen Handlung zu besorgen ist.

Rosenthal verlangt dagegen als Voraussetzung für die Erhebung des Unterlassungsanspruches das Vorhandensein weiterer Besorgung der Beeinträchtigung; „dies folgt aus der Natur des Unterlassungsanspruches wie er in den §§ 12 und 1004 B. G. B. normiert ist In beiden §§ wird ausdrücklich als Voraussetzung der Entstehung des Unterlassungsanspruches verlangt, dass weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Wenn dies nun auch für den Unterlassungsanspruch aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nicht hinzugesetzt ist, so liegt doch kein Grund vor, den Unterlassungsanspruch auf Grund dieses Gesetzes auch ohne die Besorgnis der Wiederholung zu geben. Die Klage auf Unterlassung richtet sich ja eben auf die zu besorgenden zukünftigen Wiederholungen des Verstosses. Sind also keinerlei Wiederholungen zu besorgen, so fehlt es an dem erforderlichen Angriffsobjekt.“ [1])

Mit Rücksicht auf die oben citierte Reichsgerichtsentscheidung einerseits, andererseits im Hinblick darauf, dass die Unterlassungsklage eine Klage auf künftige Leistung gemäss § 259 C. P. O. ist, also erhoben werden kann, wenn aus dem Verhalten des Schuldners objektiv der Schluss gezogen werden kann, dass er nicht leisten, bezw. die verbotswidrige Handlung nicht unterlassen wolle, ist meines Erachtens das Vorliegen der Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen dem Unterlassungsanspruche als Voraussetzung zu Grunde zu legen.

[1]) Rotenthal-Wehner zu § 1.

Diese Besorgnis muss bis zum Erlass des Urteils geschehen und zwar muss es sich um die Besorgnis der Wiederholung von Verletzungen gleicher Art handeln.[1])

Eines besonderen Nachweises der Besorgnis wird es meist nicht bedürfen, da derselbe sich regelmässig aus den Umständen, unter denen die unlautere Wettbewerbshandlung begangen wurde, ergeben wird. Hat eine Veröffentlichung bereits stattgefunden, so genügt ihre Beseitigung nicht, auch nicht das private Versprechen des Beklagten, künftighin das Recht des Klägers achten und derartige Erklärungen unterlassen zu wollen, die Besorgnis der Wiederholung bleibt dennoch vorhanden.

Zur Begründung der Unterlassungsklage ist weiterhin erforderlich der Nachweis des objektiven Tatbestandes, dass der Beklagte zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen. Weitere Erfordernisse, dass der Beklagte sich der Sittenwidrigkeit seiner Handlung bewusst war, dass er einen etwa entstehenden Schaden voraussehen musste, dass überhaupt ein Schaden voraussehbar war oder gar entstanden ist, müssen weder behauptet noch bewiesen werden (Kahn-Weiss Seite 58). Darüber herrscht im Gegensatz zur Schadensersatzklage unter den Autoren nur diese eine Meinung. Das Erfordernis eines Verschuldungsnachweises wird für die Unterlassungsklage allgemein verneint. Aus dem Umstande, dass der Unterlassungsanspruch kein selbständiger, sondern ein höchst persönlicher ist, folgt, dass er nicht übertragen werden kann, denn sein Inhalt würde ein anderer werden, wenn ein Dritter in geltend machte; er ist auch nicht pfändbar und nicht vererblich. Der Unterlassungsanspruch besteht nur solange, als der Berechtigte sein Gewerbe fortsetzt. Mit dem Uebergang des ganzen Geschäftes mit Aktiven geht der an den Betrieb des Gewerbes geknüpfte Anspruch auf Unterlassung auf den Erwerber über; der Uebergang tritt mangels abweichender Bestimmung kraft Gesetzes ein, wenn der Erwerber das bisherige Geschäft unter derselben Firma fortführt. Der Erwerber kann daher auch gegen Handlungen, die vor dem Erwerbe durch ihn stattgefunden haben, die Unterlassungsklage erheben.[2])

[1]) Unl. Wettbewerb, Zeitschrift Band VI Seite 88.

[2]) Pinner, Kommentar § 1 II a.

Anderer Anschauung ist Rosenthal,[1]) der im obigen Falle das gewerbliche Betätigungsrecht die Quelle dieses Anspruchs mit der Veräusserung des Geschäftes untergehen lässt. Dagegen geht auf der passiven Seite der Anspruch mit dem Erlöschen des gewerblichen Betätigungsrechtes des Verletzten verloren. Denn hat z. B. ein Gewerbetreibender unlauterer Reklame sich bedient und veräussert er sodann sein Geschäft, so kann einerseits gegen ihn kein Anspruch auf Unterlassung geltend gemacht werden, weil in diesem Falle sicherlich das Erfordernis der Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist, andererseits kann aber auch gegen den Erwerber nicht vorgegangen werden, da dieser sich keiner Verletzung schuldig gemacht hat und auch aus der Zuwiderhandlung seines Rechtsvorgängers nicht gefolgert werden kann, dass der Erwerber die Zuwiderhandlung wiederholen werde.

Aktivlegitimation bei der Unterlassungsklage.

Der Anspruch auf Unterlassung kann gemäss § 13 Absatz 1 des Wettbewerbsgesetzes

„von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können".

Es steht also nicht jedermann, der vielleicht bloss ein ideales Interesse daran hat, dass die vom Gesetz verpönten Ausschreitungen unterbleiben, der Anspruch zu, sondern nur bestimmten einzelnen Gewerbetreibenden und bestimmten Verbänden. Andererseits geht das Gesetz wiederum von dem Gedanken aus, dass der redlichen und ehrlichen Konkurrenz Schutz zu gewähren sei und ausgehend von diesem Gedanken wurde unter den in Betracht kommenden Gewerbetreibenden der Kreis der Klageberechtigten sehr weit gezogen. Der Anspruch ist nicht an den Nachweis eines materiellen oder sonstigen Interesses oder an das Vorhandensein eines Schadens geknüpft, auch spielt der Umfang des Geschäftsbetriebs der beiden Mitbe-

[1]) Rosenthal-Wehner § 13.

werber ebensowenig wie der Umsatz des Klägers eine Rolle, ist dieser auch nur ein unbedeutender, ein erheblich geringerer als derjenige des Beklagten.

Die Tatsache, dass jemand Konkurrent im Sinne des Gesetzes ist, genügt, um ihn zur Klage zu legitimieren. Aber ein Konkurrent muss es sein; dem Konsumenten gibt das Gesetz ein solches Recht nicht. Käufer und Konsument haben lediglich die ihnen auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehenden Befugnisse auf Rücktritt oder Preisminderung usw.

Der Begriff des Gewerbetreibenden darf, wie gelegentlich oben bei den Erörterungen über den geschäftlichen Verkehr schon erwähnt wurde, nicht im Sinne der Gewerbeordnung aufgefasst werden, er muss vielmehr aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens und aus der Gewohnheit entnommen werden. Als Gewerbetreibender ist jede Person zu verstehen, die irgend welche Tätigkeit gewerblichen Charakters ausübt, soferne nur die Absicht besteht, durch wiederholte Vornahme der einzelnen Handlungen sich eine Erwerbsquelle zu sichern. Insbesondere fällt das Handelsgewerbe, dessen Verhältnisse die Gewerbeordnung nur gelegentlich berührt, unter das Gesetz. Ebenso auch die gesamte Landwirtschaft und zwar nicht blos die landwirtschaftlichen Hauptbetriebe, sondern auch die landwirtschaftlichen Nebenbetriebe, daher auch Molkerei, Gärtnerei, Fischzucht, Bienenzucht usw. Ein Unterschied zwischen physischen Personen und juristischen wird nicht gemacht. Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung können Gewerbetreibende sein, ebenso auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, soferne sie einen Gewerblichen Betrieb unterhalten. Voraussetzung ist immer, wie schon betont, dass es sich um Erzielung eines Gewinnes handelt. Daher sind Konsumvereine, Kasinos, Kantinen, communale Sparkassen usw. nicht in den Kreis der Gewerbetreibenden einzureihen, solange sie ihre Waren nicht an Aussenstehende abgeben; tun sie Letzteres, so kann ein Geschäftsbetrieb gegeben sein und es steht ihnen dann das Klagerecht zu.

Natürlich zählen zu den Klageberechtigten nicht diejenigen, welche ein gesetzlich nichterlaubtes Gewerbe oder ein Gewerbe

mit gesetzlich verbotenen Waren oder gewerblichen Leistungen betreiben. Auch ist bei dem Betrieb eines unsittlichen Gewerbes — z. B. eines Bordells, obwohl dessen Betrieb vielleicht polizeilich gestattet ist — ein Klagerecht nicht gegeben.

Die einzelnen Gewerbetreibenden und Verbände sind in der Verfolgung ihres Klagerechts völlig selbständig und von einander unabhängig. Hat ein Verband Klage auf Unterlassung erhoben, so wird dadurch der Unterlassungsanspruch seiner Mitglieder consumiert; umgekehrt jedoch, wenn ein einzelnes Mitglied geklagt hat, kann trotzdem noch der Verband für seine gesamte Mitgliedschaft Klage erheben. Anders, wenn ein einzelner Gewerbetreibender klagt; dann können auch noch andere, ohne die Einrede der Rechtshängigkeit befürchten zu müssen, Klage erheben; denn jeder hat ein von dem des Konkurrenten unabhängiges Klagerecht. Ebenso kann, wenn ein einzelner Gewerbetreibender Klage erhoben hat, hinterher noch der Verband klagen.

Ein wesentliches Merkmal des Mitbewerbes ist der Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen gleicher oder verwandter Art. Durch diese Bestimmung soll der Kreis der klagsberechtigten Personen möglichst ausgedehnt werden. Also nicht nur diejenigen Konkurrenten, welche die gleichen Produkte herstellen oder mit den gleichen Gegenständen handeln — ob der Beklagte seine Waren fälschlich anders bezeichnet, ist belanglos — sollen zivilrechtlich schutzberechtigt sein, sondern auch diejenigen, welche Waren oder Leistungen verwandter Art herstellen. Ob eine Ware, bezw. eine Leistung verwandter Art ist, ist Tatfrage. Die Grenze wird nicht selten schwer zu ziehen sein.

Massgebend ist dabei weniger die Beschaffenheit, der Stoff, die Herstellung, die technische oder chemische Verwandtschaft der Gegenstände, sondern vielmehr der wirtschaftliche Gesichtspunkt, der Umstand, ob die Waren nach den Anschauungen des Handels und Verkehrs miteinander in Konkurrenz zu treten geeignet und bestimmt sind, ob die einen an Stelle der anderen vom massgebenden Publikum gekauft werden können. Es kommt also vor Allem auf den Gebrauchszweck der Waren an.

Man spricht von Waren oder Leistungen verwandter Art, wenn es sich auf der einen Seite um echte, auf der anderen um unechte Waren handelt, um Stoffe, Halbfabrikate, fertige Erzeugnisse, Tabak, Zigarren und Zigaretten, Butter und Margarine, Wolle, Halbwolle und Baumwolle, Gaslicht, Gasglühlicht und elektrische Lichter, alkoholhaltige und alkoholfreie Getränke, wenn sie im Uebrigen von gleicher Art sind, echtem Gold oder Silber und Talmi usw.

Die Waren oder Leistungen müssen „hergestellt“ oder „in geschäftlichen Verkehr“ gebracht werden. Der Anspruch kann also nicht nur vom Produzenten, sondern auch vom Händler geltend gemacht werden. Der Begriff „herstellen“ umfasst die Hervorbringung von Naturgütern (in Landwirtschaft, Viehzucht, Obstbau, Bergbau usw.) sowie auch die Warenherstellung, d. h. das Hervorbringen von Waren durch Verarbeitung von Natur- und Rohstoffen im Handwerksbetrieb und Fabrikbetrieb.

Unter „Inverkehrbringen“ ist nicht allein jede Veräusserung selbst zu verstehen, sondern auch das Anpreisen, die Annahme und Ausführung von Bestellungen, insbesondere aber auch das Angebot zur Veräusserung der Ware zum Gebrauch der Leistung durch Ausstellen in einem öffentlichen Lokal in einem Laden, im Freien zum Verkauf und zur Erwerbung für Jedermann.

Gleichgültig ist, wo Kläger und Beklagter ihr Gewerbe ausüben. Das Gesetz gewährt keine Anhaltspunkte zur Annahme einer räumlichen Beschränkung. Es kann also ein Gewerbetreibender in Hamburg einen solchen in München verklagen; auch ist es ganz bedeutungslos, ob der Hamburger etwa ein Grossist und der Münchner ein Kleinkaufmann ist und umgekehrt.

Die Befugnis, Klage auf Unterlassung der sittenwidrigen Handlungen zu stellen, steht, wie den erwähnten einzelnen Gewerbetreibenden, so auch jenen Verbänden zu, die zur Förderung gewerblicher Interessen ins Leben gerufen sind, vorausgesetzt, dass diese Verbände in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Diese Befugnis der Verbände ist von nichtzuunterschätzender Bedeutung, denn es wird hierdurch dem vielfach rechtsunkundigen kleinen Gewerbetreibenden die grosse Erleichterung gewährt, statt sich selbst an das Gericht zu wenden, seine Sache einem

solchen Verbande zu übertragen, der nach Prüfung des Sachverhalts seinerseits die Klage anstrengen kann.

Der Begriff „Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen" ist möglichst weit zu fassen. Es ist nicht notwendig, dass die Verbände Mitbewerber des Beklagten sind. Wie aus den Motiven zum Gesetze von 1896 hervorgeht, ist es bedeutungslos, „ob diese Vereine den Schutz des durch die Reklame betroffenen Gewerbzweiges sich zur besonderen Aufgabe machen, oder Ziele allgemeiner Art verfolgen". Daher brauchen solche Verbände auch weder ausschliesslich noch überhaupt aus solchen Personen bestehen, welche in dem durch die unerlaubte Handlung bedrohten Erwerbszweige tätig sind.

Nach der Auffassung Pinners[1]) kann ein Verband ohne Beschränkung gegen jede Verletzung der in § 13 Absatz 1 genannten Bestimmungen vorgehen, wenn er allgemeine Ziele verfolgt, oder allgemein die Vertretung von Handel und Gewerbe umfasst; umfasst er aber nur bestimmte Klassen von Gewerbetreibenden, so beschränkt sich sein Klagerecht auf die von Angehörigen gleicher oder verwandter Gewerbe veranlassten Verfehlungen". Für diese Unterscheidung gibt aber unser Gesetz keinen Anhalt und es ist auch nicht nötig, in den Sinn des Gesetzes diese Einschränkung hineinzuinterpretieren, denn jeder Verband macht sich zur Aufgabe, ausser seinen speziellen auch die allgemeinen gewerblichen Interessen zu schützen.

Man wird daher ohne alle Einschränkung den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen das Klagerecht aus § 13 hinsichtlich aller Geschäftszweige geben müssen.

Voraussetzung ist dabei, dass diese Verbände in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Es handelt sich dabei nicht um die Fähigkeit selbständig im Prozesse aufzutreten, also um die sogenannte Prozessfähigkeit. Diese kann aus natürlichen Gründen keinem dieser Verbände zukommen. Gemeint ist vielmehr bei dem Zusatze „soweit diese Verbände etc." die Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit in einem Zivilprozesse Prozesspartei, — Kläger oder Beklagter, Widerkläger oder Widerbeklagter, Hauptpartei oder Nebenpartei — zu sein. Die Parteifähigkeit

[1]) Pinner, Kommentar § 13 A II d.

aber bestimmt sich ausschliesslich nach dem bürgerlichen Rechte — einschlägig sind die §§ 21, 22 und 23 — sowie nach den für die Verbände geltenden Spezialgesetzen.

Neben den juristischen Personen, denen durch Gesetz oder staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit gegeben ist, kommen hier vorzüglich in Betracht die Innungen, Innungsausschüsse, Vereinigungen von Kaufleuten und Gewerbetreibenden zur Wahrung der Interessen ihrer Branche, die Vereinigungen Grossindustrieller, ferner die sogenannten Schutzvereine von Handel und Gewerbe, eingetragene Genossenschaften. Streitig ist, ob auch den Handels- und Gewerbe-, Handwerks- und Landwirtschaftskammern das Klagerecht zukommt. Soweit sie der Förderung gewerblicher Interessen dienen, wird man ihnen das Klagerecht wohl nicht absprechen können. Die auf der Arbeiterschutzgesetzgebung beruhenden Verbände, wie Krankenkassen aller Art, Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten u. s. w. zählen nicht hierher, da sie nicht die Förderung gewerblicher Interessen bezwecken, sondern nur die Unterstützung ihrer Mitglieder bei Krankheit und Unfällen zum Gegenstand haben.

Wer im einzelnen Falle die Vertretung des Verbandes vor Gericht persönlich führt, bestimmt sich nach den Vorschriften des betreffenden Gesetzes oder nach den Statuten des Verbandes.

Die Frage nach der sogenannten

Passivlegitimation

d. h. die Frage, wer der richtige Beklagte ist, wird von den Motiven kurz dahin beantwortet, dass „der Anspruch sich gegen denjenigen richtet, der den geschäftlichen Rechtsfrieden durch unlautere Wettbewerbshandlungen zu stören unternommen hat, mag derselbe Inhaber oder Angestellter, Gehilfe, Reisender des Geschäfts oder nur Beauftragter sein“

Beklagter ist also Derjenige, der die sittenwidrige Handlung vorgenommen hat. In der Regel wird dies ein Konkurrent sein, notwendig ist dies aber nicht. Der Anspruch auf Unterlassung geht auch gegen jeden, der an der Rechtsverletzung beteiligt ist, sei es als Gehilfe oder Mittäter, sei es als Anstifter. Unter mehreren Teilnehmern besteht Streitgenossenschaft. Da

ein Verschulden bei Begehung der sittenwidrigen Handlung nicht erforderlich ist, brauchen die Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit, wie sie das Gesetz für Schädenhaftung festsetzt, nicht vorliegen. Es entsteht daher der Anspruch auf Unterlassung und der weiter unten noch zu erörternde Anspruch auf Beseitigung auch gegen Unzurechnungsfähige, wenn sie das gewerbliche Betätigungsrecht verletzt haben. Wie sie durch die Unzurechnungsfähigkeit nicht ihrer zivilrechtlichen Befugnisse beraubt werden, so auch nicht schlechthin ihrer zivilrechtlichen Verpflichtungen. Für deren Erfüllung müssen nur dann selbstverständlich ihre Vertreter sorgen.[1])

Wenn von einem geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft in Ausübung der dieser zustehenden gewerblichen Tätigkeit das gewerbliche Betätigungsrecht eines Anderen verletzt wird, so handelt zunächst nicht der Gesellschafter für seine Person, sondern durch ihn die als selbständiges Rechtsgebilde im gewerblichen Verkehr dastehende Gesellschaft. Es richtet sich daher auch die Abwehrklage gegen die Gesellschaft, in deren Gewerbebetrieb er handelt. Als Störer erscheint die Gesellschaft, d. h. die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis. Dasselbe gilt vom nichtrechtsfähigen Verein, wenn er unter gemeinschaftlicher Firma handelt.[2]) Juristische Personen handeln durch ihre Organe; diese sind nicht Stellvertreter für die juristische Person als einer von ihr vertretenen anderen Person, sondern ihre Handlungen sind unmittelbar Handlungen der juristischen Person selbst. Daraus folgt mit Notwendigkeit, dass auch die Abwehrklage gegen die juristische Person zu richten ist. Denn diese haftet nicht etwa für die Handlungen ihrer Organe wie für Handlungen eines Dritten, sondern handelt selbst. Voraussetzung ist natürlich, dass die Handlung innerhalb des dem Organ zugewiesenen Geschäftskreises liegt, nicht als eigener Handel von ihm in Betracht kommt.[3])

Auch bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften

[1]) Lobe, Band I, Seite 346.
[2]) Lobe a. a. O.
[3]) Lobe a. a. O.

gemäss Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 als juristischen Personen haften diese für rechtswidrige Handlungen ihrer Organe, wenn diese innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt haben. Ebensogut haftet natürlich auch der Fiskus, soweit er gewerbliche oder kaufmännische Unternehmungen betreibt.

Bezüglich der Frage, ob der Untersagungsanspruch im Erbfalle sich auch gegen die Erben richtet, sind die Meinungen sehr geteilt. Müller gibt den Anspruch gegen die Erben, welche das Geschäft übernommen haben, zu. Finger lehnt jeden Anspruch gegen den Erben als solchen ab. Lobe schliesst sich Finger mit der Massgabe an, dass der Anspruch bei der Erbfolge nach Rechtshängigkeit gegen die Erben weiterverfolgt werden kann. Die richtige Ansicht wird meines Erachtens von Pinner vertreten, der die Erben wie den Erblasser haften lässt. Das Unterlassen einer unlauteren Wettbewerbshandlung bildet eine Verpflichtung des Erblassers, die ebensogut, wie andere Verbindlichkeiten gemäss § 1967 B. G. B. auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht. Es ist kein Grund vorhanden, von der allgemeinen Haftung der Erben bezüglich der Unterlassungsklage eine Ausnahme zu machen.

Im Gesetze von 1896 waren keine Sonderbestimmungen über

> die Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen seiner Angestellten

enthalten.

Die Motive zum Gesetz von 1896 bemerkten hiezu: „Inwieweit der Geschäftsherr für die von seinen Angestellten u. s. w. oder von dritten Personen gemachten unwahren Angaben haftet, bestimmt sich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen". Bei der Beratung des neuen Wettbewerbsgesetzes wurde von der Reichratskommission beantragt zu bestimmen, dass „der Geschäftsherr die gegen das Gesetz verstossenden Handlungen seiner Angestellten wie seine eigenen Handlungen zu vertreten habe und zwar sowohl beim Schadensersatz- wie beim Unterlassungsanspruch". Dieser weitgehende Anspruch wurde jedoch abgelehnt. Andererseits wurde die Beschränkung der Haftung des Prinzipals auf den Fall unlauterer Reklame nicht gut geheissen. „Der

Unterlassungsanspruch müsse unbedingt, auch in den Fällen der Generalklausel gegen den Prinzipal gehen".

Mit der Schaffung des § 831 B. G. B. wurde die Schadensersatzpflicht der Geschäftsherren bei Verstössen ihrer Angestellten geregelt und diese Bestimmung gilt heute noch uneingeschränkt für den Schadensersatzanspruch in der Generalklausel des neuen Wettbewerbsgesetzes. Lebhaft bestritten war die Frage, ob § 831 B. G. B. auch auf den Unterlassungsanspruch Anwendung zu finden hat. Die einen bejahen dies, weil § 831 „ein allgemeines Prinzip ausspreche, das analog auch auf den Unterlassungsanspruch Anwendung zu finden habe und kein Grund vorliege, die Geltung des § 831 B. G. B. für die Unterlassungsklage auszuschliessen". So Pinner, Müller. Finger dagegen lehnt die Anwendung des § 831 ab, „da ein Bedürfnis zu einem Unterlassungverbot nur gegen den Handelnden selbst bestehe". Das Reichsgericht hat zu dieser Frage in einer Entscheidung (JW. 1903 Seite 128) Stellung genommen und äussert sich dahin: „Die Frage, ob der Geschäftsherr bezüglich dieses Unterlassungsanspruches für die von seinem Geschäftsführer bewirkte unlautere Reklame verantwortlich gemacht werden kann, entscheidet sich nicht aus dem für die Schadenshaftung des Geschäftsherrn aus unerlaubten Handlungen seines Angestellten massgebenden § 831 B. G. B., sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen".

Mit der Wettbewerbsnovelle hat der Streit bezüglich dieser Frage ein Ende gefunden, denn in § 13 Absatz II ist klar und deutlich ausgesprochen:

„Werden in einem geschäftlichen Betriebe Handlungen, die nach §§ 1, 3, 6, 8, 10, 12 unzulässig sind, von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebes begründet".

Angestellter ist jede Person, die auf Grund eines mit dem Geschäftsherrn abgeschlossenen Dienstvertrages zur Leistung von Diensten verpflichtet ist und den Anordnungen des Geschäftsherrn Folge zu leisten hat.[1]) Ob die Dienste entgeltlich oder unentgeltlich geleistet werden, spielt keine Rolle, wenn auch die

[1]) Fuld, Kommentar § 13 V Anmerkung 4.

Gewährung einer Vergütung die Regel bildet und nach § 612 B G.B. als stillschweigend vereinbart gilt, falls die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist; man darf daher zu den Angestellten auch die Volontäre rechnen. Gleichgiltig ist es auch, welchen Namen, bezw welchen Titel der betreffende Angestellte führt. Auch dürfte das Moment der „dauernden Verpflichtung" zu den Begriffsmerkmalen nicht gehören, denn der Sprachgebrauch kennt auch vorübergehend geschäftliche Personen auf Probe, Widerruf, Kündigung u. s. w., welche als Angestellte bezeichnet werden. Die Art der Dienstleistungen bestimmt das Wesen des Begriffs, auf die Dauer kommt es nicht an. Manche rechnen zu den Angestellten auch die Arbeiter. Es dürfte aber nicht zutreffend sein, weil man unter Angestellten gewöhnlich nur die versteht, welche eine sogenannte höhere, insbesondere geistige, künstlerische Tätigkeit ausüben. Unter Angestellte im Sinne des § 13 sind demnach zu rechnen, der Prokurist, der Handlungsgehilfe, Reisende, Rayonchef, Techniker, Fabrikdirektoren, Ingenieure, Inspektoren, Betriebsbeamte, Werkmeister, Büroangestellte, Schreiber, Buchführer u. s. w. Nicht hierher zählen Dienstboten, es müsste denn sein, dass sie in dem geschäftlichen Betriebe tätig sind.

Beauftragter ist jede Person, die, ohne im Angestelltenverhältnis zu stehen, auf Grund Auftrags oder Werkvertrags im Geschäftsbetriebe tätig sind. Es gehören hierher die berufsmässigen Schaufensterdekorateure wie auch sonstige selbsttätige Geschäftstreibende, die in ihrer geschäftlichen Tätigkeit für den Inhaber des Betriebs unlautere, sittenwidrige Handlungen zu begehen in die Lage kommen können; also jede Person, die der Inhaber auf Grund eines Auftrags oder Werkvertrages zu einer Tätigkeit in seinem Betrieb bestimmt, z. B. Agenten, Kommissionäre, Inkassomandatare u. s. w.

Die Handlungen müssen in einem geschäftlichen Betrieb vorgenommen sein, also nicht bloss in einem Handels- oder Gewerbebetrieb; es genügt jeder geschäftliche Betrieb. Im Uebrigen gilt hier, was oben vom geschäftlichen Verkehr gesagt wurde. Zu bemerken ist hiebei, dass Handlungen oder Aeusserungen Angestellter, wenn sie innerhalb des diesen zugewiesenen Ge-

schäfts- bezw. Gewerbebetriebs erfolgen, z. B. Privatgespräche am Biertisch, unter Kollegen, aussergeschäftliche Renommistereien, nicht unter den § 13 Absatz 3 fallen.

Die Klage auf Unterlassung ist gegen den Inhaber des Betriebs zu richten. Inhaber des Betriebs ist der Unternehmer, d. h. derjenige, auf dessen Namen das Geschäft geht, der also auf der einen Seite den Unternehmergewinn einsteckt, auf der anderen Seite aber das Risiko des Verlustes trägt.[1]) Dass ihm das Geschäft eigentümlich gehört, ist nicht notwendig; er kann auch Pächter, Nutzniesser sein. § 13 Absatz III setzt auf Seite des Geschäftsherrn wie auf Seite des Angestellten keinerlei Verschulden voraus. Die Unterlassungsklage ist gegeben, sowie der Angestellte eine der als unzulässig bezeichneten Handlungen vollendet hat. Dann aber ist für den Prinzipal jegliche Verteidigung ausgeschlossen. Er kann sich also nicht etwa darauf berufen, dass er bei der Auswahl der Angestellten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu Werke gegangen ist, er wird nicht damit gehört, dass er die Handlungen seiner Angestellten nicht vorhergesehen habe oder nicht verhindern konnte. Was vom Inhaber des Betriebs gilt, gilt nicht auch für einen etwaigen Betriebsleiter. Ein solcher ist nicht passiv legitimiert. Neben dem Geschäftsherrn kann natürlich auch der Angestellte oder Beauftragte, also der Täter mit Unterlassungsklage belangt werden, sowohl gleichzeitig, als auch nur Einer von ihnen nach Wahl des Klägers. Doch trifft dies nicht immer zu. Wird die Störung und rechtsverletzende Handlung von einem Angestellten oder Beauftragten eines Geschäfts nicht nach eigener Selbstbestimmung und als eigene Willensbetätigung ausgeübt, wenn auch schon auf Veranlassung und im Auftrage des Geschäftsherrn, sondern ist er lediglich als dessen Werkzeug anzusehen, so begeht er überhaupt keine Beeinträchtigung, sondern allein derjenige, der sich seiner als Werkzeug bedient. Wer nur als Austräger, Geschäftsbote tätig ist, kann nicht als eigentätig Störender angesehen werden, auch nicht als Gehilfe, selbst wenn er den Inhalt des übermittelten Schriftstückes — etwa mit herabsetzendem Inhalt — kennt. Wer lediglich einen Brief

[1]) Kahn-Weiss, Kommentar § 4 VI 2.

zu kopieren hat, handelt nur als Werkzeug. Ebenso handelt nur als Werkzeug der Lehrling, der an einer Strassenecke auf Geheiss des Prinzipals Zettel an die Vorübergehenden verteilt oder an eine Plakatsäule anschlägt, auf welchen unwahre Angaben enthalten sind, oder die Maschinenschreiberin, welche eine für einen grösseren Kreis von Personen bestimmte Mitteilung mit der Schreibmaschine oder in sonstiger Weise zu vervielfältigen hat. Es ist auch ein Unterschied, ob ein Korrespondent, Handlungsreisender, Prokurist auf Anweisung seines Prinzipals unlautere Reklamebriefe schreibt, oder ob dies eine Maschinenschreiberin ausführt. Nicht darauf ist also abzustellen, ob das Abhängigkeitsverhältniss vom Prinzipal mehr oder weniger gross ist, sondern darauf, ob der Angestellte bei der natürlichen Auffassung des Verkehrs von seiner Stellung allein als Werkzeug des Prinzipals oder als selbständiger Gehilfe anzusehen ist. Das ist aber Sache tatsächlicher Feststellung.[1])

Im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt, aber aus den Bestimmungen des B. G. B. den §§ 1004, 862, 12 abzuleiten ist die

Klage auf Beseitigung.

Mit dieser Klage können die zur Zeit des Urteils noch andauernden Störungen verfolgt werden, mögen sie auf schuldhafter oder nur objektiv widerrechtlicher Rechtsverletzung beruhen. Genannte Klage unterscheidet sich von der Unterlassungsklage durch ihr Ziel — sie geht auf ein Tun, ein Wegräumen des durch die Zuwiderhandlung gegen das Gesetz für den Konkurrenten eingetretenen rechtswidrigen Zutsandes, jene auf ein Unterlassen — sowie durch die Art der Durchführung des Anspruchs. Die Zwangsvollstreckung eines Unterlassungsanspruches nämlich erfolgt nach § 890 C. P. O., die des Beseitigungsanspruches nach § 887 C. P. O. Die Klage auf Beseitigung hat auch nicht wie die Klage auf Unterlassung zur Voraussetzung, dass weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Sie greift unter Umständen da Platz, wo die Unterlassungsklage mangels jener Besorgnis nicht gegeben ist. Aus dem Umstande, dass die Beseitigungsklage auf ein Tun gerichtet ist, muss gefolgert werden, dass

[1]) Lobe, Band I, Seite 381.

der Anspruch auf Beseitigung im Gegensatze zu demjenigen auf Unterlassung übertragen werden kann und auch vererblich ist. Geltend machen kann den Ansqruch auf Beseitigung nur der Verletzte bezw. ein Rechtsnachfolger. Dagegen sind nicht zur Klage legitimiert, die in § 13 Absatz I erwähnten Gewerbetreibenden und Verbände. Zweck der Klage auf Beseitigung ist der, einen Widerruf oder eine Berichtigung der wahrheitswidrigen Angaben, die Vornahme der zur Unterlassung nötigen Handlungen herbeizuführen, z. B. Unbrauchbarmachung von Druckschriften, welche unwahre Angaben enthalten, oder Beseitigung, Vernichtung usw. der Inserate, Etiketten, bildlichen Darstellungen, oder der Anlagen, die zum Zwecke der Verbreitung der unrichtigen Angaben gemacht sind, z. B. der im Geschäftsraum oder Schaufenster des Beklagten angebrachten Plakate u. dergl. herbeizuführen.

Die Beeinträchtigung der Rechte des Klägers muss noch in dem Zeitpunkte, in dem das Urteil erlassen wird, vorhanden sein. Die Verurteilung geht ganz allein auf Beseitigung der im Urteil festgestellten Beeinträchtigung. Wie dies zu geschehen hat, darüber steht dem Beklagten die Entscheidung zu. Im Weigerungsfalle kann die Art der Beseitigung im Wege der Zwangsvollstreckung bestimmt werden.

Schadensersatzklage.

Wenn der Gesetzgeber sich durch die Kritik, die Jahre lang an dem Wettbewerbsgesetz geübt wurde, endlich zu einer Aenderung des Gesetzes veranlasst gesehen hat, so sollte man glauben, das abgeänderte Gesetz entspreche so sehr allen Anforderungen an Bestimmtheit und Klarheit, dass es der Auslegung keine Schwierigkeiten bieten könne. Diese Erwartung scheint das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb aber nicht zu erfüllen, wenn die übrigen Bestimmungen ebensoviel Ansichten hervorrufen wie die eine zu § 1 der Novelle aufgeworfene Frage: Verpflichtet § 1 den Täter nur dann zum Schadensersatze, wenn er schuldhaft handelt, d. h. wenn er bei Begehung der Tat weiss oder wissen musste, dass die Handlung gegen die guten Sitten

verstösst; verlangt § 1 insoweit also ein Verschulden: Vorsatz oder Fahrlässig und welchen Grades, grobe oder leichte?

Lobe verlangt, obwohl er das nur objektiv sittenwidrige Tun als auch für den Schadensersatzanspruch aus § 1 ausreichend ansieht, für die Handlung noch eine besondere Schuld und zwar erblickt er diese Schuld „in der vorsätzlichen oder fahrlässigen Beeinträchtigung der freien und ungehinderten Erwerbstätigkeit des Mitbewerbers, entsprechend dem § 823 Absatz I B. G. B.“

Wenn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Anspruch auf Schadensersatz nur bei Vorliegen eines Verschuldens gerechtfertigt erscheint, so steht die Generalklausel hiermit trotzdem nicht in Widerspruch. Denn derjenige, der mit seiner Wettbewerbshandlung gegen die guten Sitten verstösst, handelt schon an und für sich mindestens fahrlässig — also schuldhaft —, da er die Anschauungen der Verkehrskreise über die Beurteilung seiner Handlung bei Anwendung der genügenden Sorgfalt hätte kennen müssen. Es ist als ausreichendes Schuldmoment anzusehen, wenn jemand, um eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, sich objektiv in Widerspruch setzt mit den guten Sitten. Handelt es sich darum, eine Gesetzesvorschrift zu interpretieren, so ist zunächst immer von dem Grundsatz auszugehen, dass in erster Linie der klare Wortlaut des Gesetzes und dessen Sinn massgebend sind. Tut man dies in vorliegendem Falle, so können Zweifel eigentlich gar nicht entstehen.

§ 1 verlangt eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung mit der Folge von Schadensersatz und Unterlassungspflicht, also keinerlei Verschulden, oder Vorsatz noch Fahrlässigkeit. Es ist daher unzulässig, aus irgendwelchen Gründen eine Schuldbestimmung aus der klaren Vorschrift heraus — oder in sie hineinlesen zu wollen. Dazu kommt, dass Kommission und Regierung wohl wussten, welche Gestalt und welchen Sinn sie dem § 1 gaben. Zuerst sollte Fahrlässigkeit gefordert werden. Dann wurde von der einen Seite die Ansicht laut, die Sittenwidrigkeit setze schon Verschulden voraus, trotzdem von anderer Seite ganz zutreffend entgegnet wurde, es gebe auch objektiv sittenwidrige Handlungen, so bei Irrtum über den Sachverhalt,

Unkenntnis der Tatsachen, sodass eine Haftung bei jener Ansicht auch bei grösster Sorgfalt eintrete. Trotzdem wurde die Generalklausel lediglich auf den objektiven Tatbestand gestellt und bei gegebener Sittenwidrigkeit eine Verschuldung als besonderes Tatbestandsmerkmal nicht gefordert, indem „die Motive als genügendes Schuldmoment gelten und Unterlassungsanspruch und Schadensersatzklage unmittelbar aus dem Tatbestande der Sittenwidrigkeit gegeben werden."

Von den Kommentatoren sind es ausser Lobe noch insbesondere Fuld, Kahn, Finger, Levi, die ein besonderes Verschuldungsmoment gefordert wissen wollen, während Rosenthal, Pinner, Voss, Goldschmidt das an sich in der objektiven Sittenwidrigkeit enthaltene Verschulden für genügend erachten. Die an der Spitze dieses Abschnittes aufgeworfene Frage ist demnach im verneinenden Sinne zu beantworten.

Der Schadensersatzanspruch besteht völlig selbständig neben dem Unterlassungsanspruch; er ist namentlich dann gegeben, wenn durch Unterlassung der gerügten Handlung der Grund zur Unterlassungsklage weggefallen ist. Der Anspruch entsteht für den Verletzten mit der Verletzung, aber er ist im Gegensatze zum Unterlassungsanspruche weiterhin unabhängig davon, ob jener die gewerbliche Tätigkeit ferner ausübt oder nicht, er kann von ihm selbständig oder mit dem Gewerbebetriebe abgetreten werden; er ist vererblich und pfändbar. Als rein vermögensrechtlicher Anspruch gehört er zum Konkursvermögen und unterliegt der Verwaltung des Konkursverwalters. Da der Schädenanspruch auf der Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit beruht, so ist er auch im Betriebe des Geschäfts im Sinne von § 25 H. G. B. entstanden und geht mit diesem auf den neuen Erwerber des Geschäfts über, wenn die im § 25 H. G. B. bezeichneten Voraussetzungen vorliegen.

Was von der Aktivlegitimation beim Unterlassungsanspruch des § 13 des W. G. gesagt ist, hat keine Geltung für die Aktivlegitimation bei der Klage auf Schadensersatz. Es kommen daher die allgemeinen Grundsätze, nach denen derjenige zur Anstrengung der Klage berechtigt ist, der einen Schaden erlitten hat, zur Anwendung. Dies kann aber nur ein Gewerbetreibender in einem

gleichen oder angrenzenden Geschäftszweig sein, also ein Mitbewerber. Dies folgt aus dem Erfordernis in § 1 „zu Zwecken des Wettbewerbs". Die Verbände des § 13 W. G. haben den Anspruch nicht, wohl aber ihre Mitglieder, wenn sie einen Schaden tatsächlich davongetragen haben. Selbstverständlich ist, dass die Schadensersatzklage nach § 1 des W. G. ebensowenig wie die Unterlassungsklage dem durch trügerische Vorspiegelungen geschädigten Käufer zustehen; dessen Rechte richten sich nach den Vorschriften des B. G. B §§ 459 ff. 823 ff.

Beklagter ist derjenige, der die sittenwidrige Handlung vorgenommen hat und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sie im eigenen oder fremden Interesse gemacht hat; haftbar ist also auch der Angestellte, der zu Gunsten seines Prinzipals tätig gewesen ist und dadurch einem anderen Schaden zugefügt hat. Ist der Prinzipal Anstifter, Gehilfe oder Mittäter, so haftet er neben dem Angestellten als Gesamtschuldner gemäss § 830 B. G. B. Wichtig ist vor Allem die Haftung des Geschäftsherrn für die von dem Angestellten begangenen Handlungen. Einschlägig sind hierfür die Bestimmungen des B. G. B., wonach der Dienstherr nur dann zum Ersatz des durch Angestellte verursachten Schadens verpflichtet ist, wenn er bei der Auswahl der Angestellten nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte. War der Prinzipal bei dieser Auswahl nachlässig, so kann er sich von der Haftung jedoch dann noch befreien, wenn er nachweist, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde. (§ 831 B. G. B.)

Die Haftung juristischer Personen regelt sich nach § 31 B. G. B., soweit verfassungsmässig berufene Vertreter in Betacht kommen.

Gegenstand des Anspruches ist der Ersatz des dem Kläger durch die Handlung des Beklagten zugefügten Schadens. Voraussetzung ist lediglich, dass zwischen dem Schaden, dessen Ersatz verlangt wird und der unlauteren Wettbewerbshandlung, welche den Anspruch begründet, ein Kausalzusammenhang besteht. Ist dieser gegeben, so ist der volle Schaden zu ersetzen.

Der Umfang der Schadensersatzpflicht richtet sich nach den Bestimmungen des B. G. B.

Der Verletzende ist nicht nur verpflichtet zum Ersatze des direkten Schadens d. h. zum Ersatze dessen, was er aus der Verwertung von gegen die guten Sitten verstossenden Handlungen geschöpft hat, sondern auch zum Ersatze alles dessen, was infolge genannter Handlungen an Gewinn durch Entziehung der Kundschaft dem Konkurrenten und Kläger entgangen ist.

Das B. G. B. — § 252 — erklärt als entgangenen Gewinn denjenigen, „der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann."

In erster Linie geht der Schadensersatzanspruch auf Wiederherstellung des Zustandes, der ohne schädigende Handlungen bestehen würde. Für die Ausführung der Wiederherstellung ist zu beachten, dass ihr Ziel auf Abänderung des beeinträchtigten Zustandes gerichtet ist. Die Mittel zur Abänderung sind verschieden, je nach der Art der beeinträchtigenden Umstände.

Beruht der beeinträchtigte Zustand nur auf einer einmaligen in der Vergangenheit liegenden Handlung, so kann die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur durch Vornahme neuer auf sie abzielender Handlungen erreicht werden; es ist also ein Tun notwendig; beruht der beeinträchtigte Zustand auf einer fortdauernd wirkenden Einrichtung, so ergibt sich als naturgemässes Mittel zur Wiederherstellung des früheren Zustandes die Beseitigung der Einrichtung. Auch hier geht also der Anspruch auf ein Tun.

Endlich kann der beeinträchtigte Zustand auch darauf beruhen, dass ein fortgesetztes unerlaubtes Handeln (Dauerdelikt) vorliegt, das fortdauernde Beeinträchtigung erzeugt, wie fortgesetzte Veröffentlichungen, Auslagen in Schaufenstern, Kreditentziehungen usw. In diesem Falle ist die Unterlassung der Handlung das geeignete Mittel zur Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Geht der Anspruch des verletzten Gewerbetreibenden in der angegebenen Weise auf Wiederherstellung, so hat der Verletzte nicht von vorneherein die Wahl, statt der Wiederherstellung Ersatz in Geld zu verlangen. Insbesondere trifft Absatz II

in § 249 B. G. B. hier nicht zu, denn es handelt sich bei Wettbewerbsmachenschaften doch niemals um die Verletzung von Personen oder Beschädigungen von Sachen. Im Uebrigen haben die Bestimmungen des B. G. B, wonach der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen kann, wenn er vergeblich dem Ersatzpflichtigen eine Frist zur Herstellung des früheren Zustandes gesteckt hatte (§ 250) oder wenn die Herstellung nicht möglich oder nicht genügend ist, oder nur mit unverhältnismässig hohen Kosten zu bewerkstelligen wäre (§ 251), auch hier Geltung. Bei unlauterem Wettbewerb wird in der Tat dies in den meisten Fällen zu geschehen haben. Auch die Aufwendungen, die notwendig waren, um eingetretene Beeinträchtigungen selbst zu beseitigen und abzuwenden, wie etwa für Gegenerklärungen zur Richtigstellung unwahrer Angaben, Rundschreiben an die Kundschaft, Nachforschungen nach der Unwahrheit, Einholung von Gutachten wie alle anderen nötigen Massregeln, um der Täuschung des Publikums rasch entgegenzutreten, berechtigen zur Entschädigung.

Neben dem Ersatz für die Minderung des bereits vorhandenen Vermögens kann der Geschädigte auch Ersatz des entgangenen Gewinnes verlangen nach Massgabe des § 252 B. G. B. Der Anspruch hierauf besteht neben dem Wiederherstellungsanspruch immer für die Zeit, für die die Wiederherstellung nicht wirkt; er ist ausserdem im Ersatzanspruch für die unmögliche Wiederherstellung oft begriffen.

Ueber die Frage, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich derselbe beläuft, ist im Streitfalle nach Massgabe des § 287 C. P. O. zu entscheiden. Dass das Gericht bei der ihm obliegenden freien Würdigung aller Umstände die Verhältnisse des Verkehrslebens in erster Linie in Betracht zu ziehen hat, ist ebenso selbstverständlich, als die Notwendigkeit, in allen Fragen der geschäftlichen Praxis Sachverständige in den betreffenden Branchen zu Rate zu ziehen. Ein jeder Konkurrent kann die Vergütung des Schadens verlangen, der ihn betroffen hat; bei der Schadensprüfung kommt es daher vor Allem auch auf die Zahl der Konkurrenten des betreffenden Ortes an, sowie auf den Umfang desjenigen Geschäftsbetriebes, in welchem z. B.

der Missbrauch mit der Reklame betrieben wurde, sowie auf denjenigen des geschädigten Geschäftes. Je mehr Konkurrenten an einem Platze sind, dessen geringer ist in der Regel der Anteil, der sich auf den Einzelnen an direktem und indirektem Schaden verteilt. Der Ersatzanspruch mindert sich oder entfällt gänzlich nach § 254 B. G. B., wenn der Berechtigte selbst in verkehrswidriger Weise zur Erhöhung des Schadens beigetragen hat.

Der Antrag bei der Schadensersatzklage muss auf eine bestimmte Summe gehen. Es geht nicht an, Schadensersatz zu verlangen, ohne dass ein bestimmter Betrag verlangt wird, oder ohne dass überhaupt ein Schaden nachgewiesen wird. Der Anspruch muss mindestens so spezialisiert sein, dass der Richter in der Lage ist, den Schaden nach § 287 C. P. O. festzustellen. Eine ziffermässige Angabe durch den Kläger ist aber nicht immer notwendig. Eine Klage auf Schadensersatz vorbehaltlicher Feststellung des Betrags des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren ist nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen, wenn also z. B. Kläger den Schaden nicht feststellen kann, aber etwa durch Ablauf der Verjährungsfrist zur Klage genötigt wird.[1])

Ein Anspruch auf Herausgabe des durch die unlautere Handlung Erlangten kann den Klägern nicht zugebilligt werden, weshalb auch nicht vom Beklagten Rechnungslegung über den Gewinn, den er durch seine Zuwiderhandlung gegen § 1 erzielt hat, gefordert werden kann.

Verjährung der Ansprüche.

Was die Verjährung der auf Grund des neuen Wettbewerbsgesetzes zu erhebenden civilrechtlichen Ansprüche betrifft, so ist in dieser Beziehung gegenüber den Verjährungsbestimmungen des alten Wettbewerbsgesetzes eine sachliche Aenderung nicht eingetreten. Sämtliche Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz verjähren gemäss § 21 des neuen Gesetzes

„in sechs Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf

[1]) Pinner, Kommentar § 1 III.

diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an.

Für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkte, in welchem ein Schaden entstanden ist".

Nicht von dem Zeitpunkte der Begehung der Handlung läuft die Verjährung, sondern vom Zeitpunkte, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und zugleich der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

Vorausgesetzt wird für den Beginn einer Verjährung, dass die Handlung begangen ist. Dies ist bei einer einheitlichen Handlung der Fall, wenn sie vollendet ist. Liegt eine wiederholte Handlung vor, d. h. eine Mehrheit von einzelnen, aufeinanderfolgenden Handlungen, dann beginnt die Verjährung nach Ablauf jeder einzelnen Handlung. Die dritte Möglichkeit besteht darin, dass eine fortdauernde Handlung gegeben ist, wenn z. B. ein Reklameplakat Wochen oder Monate ununterbrochen zur Schau gestellt wird; in diesem Falle beginnt die Verjährung erst in dem Zeitpunkte, in dem das Plakat entfernt wird.

Verlangt wird ferner, dass die unerlaubte sittenwidrige Handlung, sowie die Person des Verpflichteten zur Kenntnis des Berechtigten gekommen ist. Eine Kenntnis der Tat und der Person des Verpflichteten kann aber dann angenommen werden, wenn der Berechtigte Anhaltspunkte besitzt, welche zu einem Schlusse auf die Tat sowie zu einem Schlusse auf die Person des Täters berechtigen.[1])

Kenntnis aller Einzelheiten der Tat ist ebensowenig notwendig, wie die Kenntnis des Namens des Wohnortes, des Familienstandes des Täters. Eine blosse Vermutung genügt aber sowohl, was die Tat anlangt, als die Person des Täters, nicht.

Ist eine Mehrheit von Verpflichteten vorhanden, so ist der Beginn der Verjährungsfrist jedem einzelnen Täter gegenüber besonders nach Kenntnis des Berechtigten von der Täterschaft des Einzelnen zu berechnen.

Ist die Kenntnis von Tat und Täter vorhanden, dann beträgt die Verjährungsfrist sechs Monate; ohne Rücksicht auf die

[1]) R.-G.-Entsch. f. Strafs., Band X, Seite 171.

Kenntnis verjährt der Anspruch in drei Jahren. Dies gilt sowohl vom Unterlassungsanspruch als auch vom Schadensersatzanspruch. Bezüglich des Letzteren kommt aber für den Beginn der Verjährung noch eine dritte Voraussetzung hinzu, es muss nämlich bereits ein Schaden entstanden sein. Wann ein Schaden entstanden ist, wurde oben schon des Näheren erörtert.

Für die Berechnung der Verjährungsfristen, sowie für deren Hemmung und Unterbrechung kommen mangels besonderer Bestimmungen im Wettbewerbsgesetze, die Bestimmungen des B. G. B., die §§ 187, 188, 202—207, 208—217 zur Anwendung.

Des in unserer Abhandlung an zweiter Stelle genannten Beseitigungsanspruches ist in § 21 des W. G. keine Erwähnung getan. Es können daher die in diesem § für den Schadensersatzanspruch und Unterlassungsanspruch bezeichneten Bestimmungen nicht auch auf unsere Beseitigungsklage angewendet werden. Vielmehr regelt sich die Verjährung für diesen Fall, da die Beseitigungsklage aus den Vorschriften des B. G. B. herzuleiten ist, nach diesen Gesetzen.

Oertliche Zuständigkeit.

Während die sachliche Zuständigkeit für civilrechtliche Ansprüche, die auf Grund des Wettbewerbsgesetzes erhoben werden, sich nach den Bestimmungen des G. V. G. im Zusammenhalt mit § 27 W. G. regelt, ist für die örtliche Zuständigkeit in § 24 des neuen Wettbewerbsgesetzes ein ausschliesslicher Gerichtsstand geschaffen.

§ 24 des W. G. lautet:

„Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermanglung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthalts, oder wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.“

Unter den in diesem § aufgeführten Gerichtsständen hat

der Kläger keineswegs die Wahl; er ist vielmehr an die Reihenfolge gebunden. Nur wenn der Beklagte keine gewerbliche Niederlassung im Inlande besitzt, kommt ein Wohnsitz in Betracht; hat er auch einen solchen nicht, dann sein Aufenthaltsort usw.

Da es sich um einen ausschliesslichen Gerichtsstand handelt, hat die Prüfung der Zuständigkeit von Amtswegen zu erfolgen und zwar ist das Gericht befugt und verpflichtet, die Prüfung in jedem Stadium des Prozesses vorzunehmen. Aus der Ausschliesslichkeit der vier in § 24 genannten Gerichtsstände ergibt sich, dass eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit eines Gerichts, wie es nach den §§ 28—40 C. P. O. für nicht ausschliessliche Gerichtsstände gestattet ist, bei Klagen aus dem W. G. unzulässig ist.

Entscheidend für den Gerichtsstand ist der Zeitpunkt der Klageerhebung d. h. der Moment, in dem die Klageschrift zugestellt wird.

In erster Linie ist zuständig das Gericht, in dessen Bezirk sich die

gewerbliche Niederlassung

des Beklagten befindet.

Wann eine gewerbliche Niederlassung als gegeben zu erachten ist, darüber schweigt das W.-G. Auch die Gewerbeordnung enthält positive Bestimmungen über den Begriff der gewerblichen Niederlassungen nicht. Man wird aber nicht fehlgehen, den Begriff aus der negativen Definition aus § 42 G. O. im Zusammenhang mit § 21 C. P. O. herzuleiten. Der Gerichtsstand der Niederlassung setzt eine Niederlassung zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes also zu einem begrenzten, nicht das ganze Erwerbsleben der Beteiligten umfassenden Zweck voraus. Es genügt wohl wie bei § 21 C. P. O. die Nutzniessung oder Erpachtung eines Etablissements; gleichgiltig ist, ob die Person oder Gesellschaft noch andere Etablissements an anderen Orten betreibt, ob der Geschäftsherr selbst das Geschäft ausübt oder es durch Vertreter, Beamte ansüben lässt. Immer muss eine gewisse Ständigkeit des Handelsbetriebs vorliegen, doch genügt auch die Nieder-

lassung während der Messen, während der jeweiligen Saison u. s. w. (Gaupp I. Seite 53, Lobe, Osterried).

In Ermangelung einer Niederlassung tritt der Gerichtsstand

des Wohnsitzes

ein

Wie für die Civilprozessordnung so ist auch für unser Wettbewerbsgesetz der Begriff des Wohnsitzes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu definieren.

„Als Wohnsitz ist der Ort zu bezeichnen, an dem sich jemand in der Absicht an diesen Ort den Schwerpunkt seines Lebens zu verlegen, hier den Mittelpunkt seines Lebens, seiner Tätigkeit zu haben" oder, mit Oertmann zu sprechen, „wo im Rechtssinne und normaler Weise die Lebensbetätigung einer Person zentralisiert erscheint."

Für juristische Personen gilt als Wohnsitz der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird.

Als dritter Gerichtsstand ist der Gerichtsstand

des inländischen Aufenthaltes

für diejenigen Beklagten gegeben, die im Inlande weder eine Niederlassuug noch einen Wohnsitz haben. Bei diesem Gerichtsstand kommt es lediglich auf den Ort an, an welchem der Beklagte zur Zeit der Klagestellung tatsächlich verweilt; gleichgültig ist hiebei, ob der Beklagte hinterher den Aufenthaltsort ändert, einen Wohnsitz erwirbt, oder eine gewerbliche Niederlassung errichtet, belanglos ist es auch, ob die Tat im Auslande oder Inlande begangen ist.

Ist ein Aufenthaltsort des Beklagten nicht bekannt, so ist schliesslich als letzter Gerichtsstand noch der

der begangenen Handlung

zu geben.

„Der Ort der Zuwiderhandlung ist überall da, wo die Zuwiderhandlung begangen ist, d. h. da, wo die Tatbestandsmerkmale oder einer der wesentlichen Tatbestandsmerkmale der Handlung in die Erscheinung getreten ist" (Rosenthal § 24 Note 18). Mit einer allgemeinen Regel kann man bei der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Tatbestände den Ort der begangenen Handlung nicht bezeichnen.

Ob der Verstoss gegen die Generalklausel von einem

Inländer oder Ausländer begangen wurde, ob ferner die Tat im Inlande oder Auslande begangen wurde, ist für den örtlichen Gerichtsstand bedeutungslos.

Für die Beseitigungsklage kommt nicht § 24 W. G. für die Beurteilung des örtlichen Gerichtsstandes in Betracht, sondern die §§ 12, 13, 16, 21 C. P. O. „Dies folgt aus der Natur der Beseitigungsklage als einer Abwehrklage gegen objektiv widerrechtliche Beeinträchtigung".

Schluss.

Ist durch die Schaffung der Generalklausel die Anwendung des § 826 B. G. B. ausgeschlossen?

Als das alte Gesetz von 1896 beraten wurde und die Frage nach der Wirkuug einer Generalklausel auf das B. G. B. auftauchte, sprach damals der Vertreter der verbündeten Regierungen seine persönliche Meinung dahin aus: „Wenn der Entwurf eine Generalklausel gegen den unlauteren Wettbewerb enthielte, dann würde allerdings für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts kein Raum mehr sein". Anderer Ansicht war man bei der Beratung des neuen Gesetzes; denn „allseitiges Einverständnis bestand darüber, dass durch Schaffung einer Generalklausel die Erhebung des Anspruches aus § 826 B. G. B. nicht ausgeschlossen wird". Diese letztere Ansicht ist aber auch als die richtigere zu bezeichnen. Wie die Generalklausel der Novelle neben die einzelnen Sondervorschriften tritt, nicht nur subsidiäre Geltung hat, so steht auch § 826 B. G. B. neben der Generalklausel und es können daher unlautere Wettbewerbshandlungen auch nach dem Erlasse des neuen Gesetzes aus § 1 des Sondergesetzes als aus § 826 B. G. B. verfolgt werden.

Dass dies aus B. G. B. § 826 möglich sei, hat die Reichstagskommission selbst anerkannt, es ergibt sich aber auch daraus, dass der Begriff des Verstosses gegen die guten Sitten im Allgemeinen nach B. G B. § 826 und des Verstosses gegen die guten Sitten des Wettbewerbes im Gewerbebetrieb nach § 1 des u. W. G. nicht notwendig identisch sind. Auch das Reichs-

gericht hat zugelassen, dass der Anspruch auf Ersatz eines Schadens auch dann auf § 826 begründet werden kann, wenn ausserdem die Anwendung des unlauteren Wettbewerbsgesetzes in Frage kommt.

Wir haben also jetzt zwei grosse Generalklauseln:

§ 826 B. G. B.

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zu dem Ersatze des Schadens verpflichtet“

und

§ 1 U. W. G.

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden“.

Der Zweck des § 826 B. G. B. ist nach Wortlaut und Sinn derselbe wie der des § 1 des U. W. G.: die Bekämpfung illoyaler Handlungen, des unlauteren Wettbewerbs, aber nicht nur einzelner, sondern aller Formen desselben. Im Uebrigen weisen beide Generalklauseln verschiedene Gegensätze auf.

Während § 826 zur Voraussetzung hat, dass die sittenwidrige Handlung sich mittelbar und unmittelbar gegen eine bestimmte Person richtet, fehlt diese persönliche Beziehung zu dem Schädiger und dem Verletzten in § 1 des U. W. G.

Während § 826 ganz absieht vom Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses und vom Gebiete des geschäftlichen Verkehrs, vielmehr jegliche sittenwidrige Handlung trifft, können unlautere Handlungen nach § 1 W. G. nur verfolgt werden, wenn jene beiden Voraussetzungen vorliegen. Zum subjektiven Tatbestand des § 826 gehört, dass der Vorsatz die Schadenszufügung umfasst, während im § 1 W. G. nicht einmal verlangt wird, dass die Entstehung eines Schadens vorausgesehen werden konnte. § 826 wird fernerhin in den Fällen zur Anwendung kommen müssen, in denen dem vom Wettbewerb Betroffenen die Aktivlegitimation auf Grund des B. G. B. fehlt.

In erster Linie also wird er in Frage kommen für Ausländer, welche weder durch § 28 des W. G. legitimiert sind, noch einem in die Pariser Union aufgenommenen Staate angehören.

Nach Artikel 31 E. G. B. G. B. kann zwar unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, dass gegen einen ausländischen Staat, sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werden. Von dieser Befugnis ist aber bislang kein Gebrauch gemacht worden.

Es kann sich also auf die Bestimmungen des § 826 ohne Rücksicht auf die gewährleistete Gegenseitigkeit jeder Ausländer berufen, gleichviel, wo er seine Hauptniederlassung besitzt.

Dabei ist aber zu beachten, dass man nicht auf dem Umwege des § 823 Absatz II B. G B. (Verletzung eines Schutzgesetzes) dazu gelangen darf, den Ausländern die Wohltat des Schutzes des U. W. G. schliesslich doch zu gewähren.

Eie Bedürfnis für die Anwendung des § 826 kann trotz § 1 des W. G. entstehen, wenn die Ansprüche aus § 1 verjährt sind; denn die Verjährungsfrist der auf Grund des § 826 B. G. B. erhobenen Klagen umfasst gemäss § 852 B. G. B. drei Jahre, während die Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz für das Wettbewerbsgesetz auf Grund des § 21 des W. G. schon in sechs Monaten verjährt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass, soweit ein Tatbestand auch unter die Bestimmungen des U. W. G. zu bringen ist, die kurze Verjährungsfrist des Sondergesetzes angenommen werden muss.

Ein Unterschied zwischen § 1 des U. W. G. und dem § 826 B. G. B. besteht auch hinsichtlich des Beginnes der Verjährung. Hat nämlich der Anspruchsberechtigte von der Handlung und der Person des Verpflichteten eine Kenntnis nicht erlangt, so beginnt die dreijährige Verjährungsfrist gemäss § 21 des U.W.G. von dem Zeitpunkte der Begehung der Handlung an, während § 198 B. G. B. den Grundsatz ausspricht, dass die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches beginnt. Beide Zeitpunkte müssen aber nicht notwendig zusammenfallen. Was aber für die Unterlassungsklage gilt, trifft auch zu für den Anspruch auf Schadensersatz. Auch hier beginnt die Verjährung in dem Zeitpunkte der Begehung der Handlung.

Die Wirkung der Verjährung sowohl nach den Vorschriften des B. G. B. als nach § 21 des U. W. G. besteht darin, dass

der Verpflichtete berechtigt ist, die verlangte Leistung zu verweigern. Nicht ist dagegen die Bestimmung des § 852 B. G. B. Absatz II, auf Grund deren auch nach Vollendung der Verjährung ein Anspruch auf Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung besteht, analog auf § 21 des U. W. G. anzuwenden. Nach § 222 B. G. B. kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistete nicht mehr zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. § 852 B. G. B. enthält nun eine Ausnahme von dem in § 222 B. G. B. enthaltenen Grundsatze. Diese Ausnahme gilt aber nur dann, wenn die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung auf Grund einer der unerlaubten Handlungen des B. G. B. erlangt wird. Das U. W. G. ist ein Spezialgesetz, dessen Lücken (z. B. wie hier der Mangel einer den § 852 Absatz II B. G. B. analogen Bestimmung) durch die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. nicht durch dessen Spezialbestimmungen auszufüllen sind.

Zu beachten ist auch ferner, dass für die Klagen auf Unterlassung und Schadensersatz, die auf das U. W. G gestützt werden, durch § 24 des U. W. G. ein ausschliesslicher Gerichtsstand geschaffen ist und das eine Vereinbarung der Parteien über andere als im § 24 gegebene Gerichtsstände oder über deren Reihenfolge unzulässig ist, während für Klagen, die auf Grund § 826 B. G. B. erhoben werden, die Zuständigkeit sich nach den allgemeinen Bestimmungen der C. P. O. richten. Ob der Kläger nun ein Gewerbetreibender ist oder nicht, ob er eine Einzelperson oder ein Verband ist, ist gleichgiltig.

Als entbehrlich dürften die §§ 826 und § 1 des U. W. G. scheinen, wo zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ein Vertragsverhältnis besteht und der Schaden innerhalb des Vertragsverhältnisses zugefügt wird. Ein Vertragsteil der dem anderen Teile in sittenwidriger Weise Schaden zufügt, verstösst damit wohl ausnahmslos zugleich gegen die den Vertragsteilen obliegenden Vertragspflichten. Die §§ 276, 278 B. G. B. denen zufolge der Schuldner für Vorsatz und Fahrlässigkeit sowohl seiner selbst als auch seiner Vertreter einzustehen hat, ver-

bunden mit den allgemeinen Regeln über die Wahrung von Treu und Glauben, gewähren völlig ausreichenden Schutz.

Natürlich können die beiden angezogenen Generalklauseln auch auf Verträge angewendet werden, wenn bei ihnen die Voraussetzungen vorliegen.

In erster Linie greifen die Bestimmungen des neuen Wettbewerbsgesetzes vom 7. Juni 1909 Platz; überall da aber, wo sie versagen, gleichgültig, ob innerhalb oder ausserhalb der von ihnen ergriffenen Teile der Materie muss § 826 B. G. B. zur Ausfüllung der Lücken herangezogen werden und von einer Einschränkung oder Aufhebung desselben gegenüber der Generalklausel des Wettbewerbsgesetzes, wodurch die Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtssprechung zu ihm für das Wettbewerbsgebiet beseitigt würden, kann keine Rede sein.